

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
AİHM KARARLARI IŞIĞINDA İFADE
ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TÜRK YARGI
UYGULAMALARI

SU ŞİMŞEK

2501110303

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR
İSTANBUL, 2017



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : SU ŞİMŞEK Numarası : 2501110303
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR
Tez Savunma Tarihi : 20.11.2017 Saati : 14:00
Tez Başlığı : AİHM KARARLARI IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TÜRK YARGI
UYGULAMALARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		KABUL
2- PROF.DR.SERAP HELVACI		KABUL
3- DOÇ.DR.ARZU ARIDEMİR		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. AZRA ARKAN SERİM		
2- DOÇ.DR.İPEK SAĞLAM		

ÖZ

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TÜRK YARGI UYGULAMALARI

SU ŞİMŞEK

Çalışmamız Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında Türk yargı uygulamasının ifade özgürlüğü ile diğer kişilik haklarının çatışmasını nasıl ele aldığını değerlendirmektedir. Bu kapsamda ilk bölümde kişilik hakları ve ifade özgürlüğüne ilişkin temel unsurlar, ifade özgürlüğü ile çatışabilecek şeref ve haysiyet, özel hayat, resim ve ses üzerindeki haklar incelenmiş, ardından kişilik haklarını ihlal etmesi halinde ifade özgürlüğünün kullanılmasını hukuka uygun kılan sebepler incelenmiştir. İkinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve AİHM kararları altında ifade özgürlüğüne ilişkin temel hususlar ve ifade özgürlüğünün sınırlanması, konumuza ışık tutacağı ölçüde ele alınmıştır. Ardından AİHS'nin 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğünün sınırlanmasındaki meşru sebeplerden başkalarının şöhret ve hakları çerçevesinde şeref ve haysiyet, özel hayat, resim ve ses üzerindeki kişilik hakları incelenmiştir. Bu kapsamda konuyu aydınlattığı ölçüde AİHS'nin 8. maddesi kapsamında korunan özel hayata değinilmiştir. Üçüncü bölümde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay hukuk dairelerinin kararlarında ifade özgürlüğü kavramının nasıl ele alındığı AİHM kararları ile karşılaştırılarak incelenmiştir. İfade özgürlüğü kullanımı ile bir başka kişinin şeref ve haysiyeti, özel hayatı veya resmi üzerindeki haklarının ihlal edildiği durumlarda Yargıtay kararlarında hangi unsurların dikkate alındığı, bu unsurların AİHM içtihatları ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilmiştir. Son olarak ise ifade özgürlüğünün kişilik haklarına zarar verdiği durumlarda hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerin Yargıtay kararlarında nasıl değerlendirildiği incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişilik hakları, ifade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişilik hakları çatışması, ifade özgürlüğü sınırlamaları, kişilik haklarının korunması.



ABSTRACT

TURKISH JUDICIAL PRACTICE ON FREEDOM OF EXPRESSION IN THE LIGHT OF THE ECHR DECISIONS

SU ŞİMŞEK

Our thesis evaluates the Turkish judiciary's approach to the clash of freedom of expression and other personality rights in light of the European Court of Human Rights (ECHR) decisions. In the first chapter, we have investigated the concepts concerning personality rights and freedom of expression, and legal grounds which may justify the use of freedom of expression if personality rights are harmed. In the second chapter we have examined freedom of expression and its restriction under the European Convention of Human Rights (Convention) and the ECHR decisions. Subsequently we have studied personality rights on reputation, private life and image as the values which may justify the restrictions on freedom of expression as the reputation and rights of others under Article 10 of the Convention. We have touched upon right to respect for private life under Article 8 of the Convention within the scope that it enlightens the subject. In the third chapter we have looked into how the Assembly of Civil Chamber and the civil chambers of the Turkish Court of Cassation handle freedom of expression in their decisions in comparison with ECHR decisions. We have examined the factors that the Court of Cassation considers when freedom of expression harms personality rights on reputation, private life and image of others, and whether these factors are compatible with ECHR case-law. Finally we have investigated how the Court of Cassation evaluates the legal grounds which may justify the use of freedom of expression if personality rights are harmed.

Keywords: Personality rights, freedom of expression, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, clash of personality rights, restrictions on freedom of expression, protection of personality rights.



ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanan bu tez, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında Türk yargı uygulamasının ifade özgürlüğü ile diğer kişilik haklarının çatışmasını nasıl ele aldığını değerlendirmektedir.

Temel bir hak ve demokratik toplumların temeli olan ifade özgürlüğü ile diğer münferit kişilik hakları olan şeref ve haysiyet, özel hayat ve resim üzerindeki hakların çatıştığı durumların çözümünde yargı kararlarında yararlar dengesinin nasıl kurulduğunun incelenmesi gerekmektedir. AİHS metnini yorumlayan ve açıklayan AİHM'nin kararları sözleşme metni gibi bağlayıcı olduğu gibi, AİHM'nin ifade özgürlüğünü geniş ölçüde koruyan bir içtihadî birikimi bulunmaktadır. AİHM'nin 2017 yılının Ekim ayında yayımladığı ülke raporuna göre AİHM'nin 2016 yılında Türkiye'yi ilgilendiren 118 başvuruya ilişkin 88 kararından 77 tanesinde en az bir AİHS ihlali bulunması, Yargıtay'ın kararlarında AİHM içtihadının uygulanmasının önemini göstermektedir.

Kürsüsünden medeni hukuku öğrenmekten onur duyduğum, hukuk anlayışını çalıştığım her alanda uygulamaya gayret ettiğim, yüksek lisans eğitimime başlamamda beni teşvik eden, bu konuyu çalışmamda beni destekleyen, yapıcı yorumlarıyla ve hoşgörüsüyle tezin yazımını mümkün kılan saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir'e içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Tezin hazırlık aşamasında kütüphanelerinden ve çalışma ortamlarından yararlandığım İstanbul Üniversitesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Bilgi Üniversitesi ve Boğaziçi Üniversitesi'ne ve çalışanlarına teşekkür ederim.

Tezin hazırlık sürecinde, insanlığın ve hukuk mücadelelerinin birikimini bazen bir kararın gerekçesinde veya bir dipnotta okumak bana güç vermiştir. İfade özgürlüğüne ve

kişilik haklarına ilişkin teorik ve içtihadi birikimin sağlanmasına katkıda bulunan hukukçulara, avukatlara ve hâkimlere teşekkür ederim.

Beni eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi olarak destekleyen, bana güvendiklerini ve her zaman yanımda olduklarını hissettiren sevgili aileme, annem Selma Yakar, babam Akif Şimşek ve kardeşim Nil Şimşek'e teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL

KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK KİŞİ, KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKLARI	3
1.1. Kişi.....	3
1.2. Kişilik.....	4
1.3. Kişilik Hakları.....	5
1.3.1. Genel Olarak.....	5
1.3.2. Kişilik Haklarının Nitelikleri.....	9
1.3.3. Kişilik Haklarının Pozitif Hukuktaki Yeri	12
2. MÜNFERİT KİŞİLİK HAKKI OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	15
2.1. İfade Özgürlüğünün Unsurları	16
2.2. Basın Özgürlüğü	19

2.3.	İfade Türleri	20
2.4.	İfade Özgürlüğünün Sınırlanması	22
3.	İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE ÇATIŞABİLECEK DİĞER MÜNFERİT KİŞİLİK HAKLARI.....	23
3.1.	Şeref ve Haysiyet	23
3.2.	Özel Hayat.....	26
3.3.	Resim ve Ses	32
4.	KİŞİLİK HAKLARI İHLALİNİ HUKUKA UYGUN KILAN SEBEPLER	35
4.1.	Kişilik Hakları Zedelenen Kimsenin Rızası.....	36
4.2.	Daha Üstün Nitelikte Özel Yarar	37
4.3.	Daha Üstün Nitelikte Kamu Yararı.....	39
4.4.	Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması	41

İKİNCİ BÖLÜM

AİHS VE AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KİŞİLİK HAKLARI İLE SINIRLANMASI

1.	AİHS'DE VE AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	44
1.1.	Genel Olarak	44
1.2.	İfade Özgürlüğünün Unsurları	48
1.2.1.	Bilgilenme ve Fikir Alma Özgürlüğü	48
1.2.2.	Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü	49
1.2.3.	Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayımlama Özgürlüğü	50

1.2.3.1. Genel Olarak Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayımlama Özgürlüğü.....	50
1.2.3.2. Basın Özgürlüğü	52
1.3. İfade Türleri	56
1.3.1. Siyasi İfade.....	57
1.3.2. Sanatsal İfade	59
1.3.3. Ticari İfade	61
2. AİHS SİSTEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI	62
2.1. Kanun ile Sınırlanma.....	62
2.2. Sebebe Bağlı Sınırlama	65
2.3. Sınırlamanın Sınırı Olarak Demokratik Toplumun Gerekleri	66
3. AİHS SİSTEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KARŞISINDA BAŞKALARININ ŞÖHRET VE HAKLARININ KORUNMASI.....	68
3.1. AİHS’de Şeref ve Haysiyet.....	69
3.2. AİHS’de Özel Hayat	75
3.3. AİHS’de Resim ve Ses.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA YARGITAY’IN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE

YAKLAŞIMI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLAMASI

1. YARGITAY KARARLARINDA GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI.....	85
---	-----------

1.1. Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğünün Özellikleri	87
1.2. Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğünün Unsurları	92
1.2.1. Bilgilenme ve Fikir Alma Özgürlüğü	93
1.2.2. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü	94
1.2.3. Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayımlama Özgürlüğü	95
1.2.3.1. Yargıtay Kararlarında Genel Olarak Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayımlama Özgürlüğü	95
1.2.3.2. Yargıtay Kararlarında Basın Özgürlüğü	97
1.3. Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğünün Türleri	104
1.3.1. Siyasi İfade Özgürlüğü	105
1.3.2. Sanatsal İfade	108

2. YARGITAY KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE ÇATIŞABİLECEK MÜNFERİT KİŞİLİK HAKLARI..... 111

2.1. Yargıtay Kararlarında Şeref ve Haysiyet	111
2.1.1. Genel Olarak	111
2.1.2. Kişinin Toplum İçindeki Konumunun Etkisi	115
2.1.2.1. Siyasetçiler	115
2.1.2.2. Kamu Görevlileri	121
2.1.2.3. Hâkimler	122
2.2. Yargıtay Kararlarında Özel Hayat	124
2.3. Yargıtay Kararlarında Resim ve Ses	129

3. KİŞİLİK HAKLARI İHLALİNİ HUKUKA UYGUN KILAN SEBEPLER	
132	
3.1. Kişilik Hakları Zedelenen Kimsenin Rızası.....	132
3.2. Daha Üstün Nitelikte Özel Yarar	134
3.3. Daha Üstün Nitelikte Kamu Yararı.....	135
3.3.1. Gerçeklik	138
3.3.2. Kamu Yararı	142
3.3.3. Güncellik	144
3.3.4. Öz ve Biçim Dengesi.....	145
3.4. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması	147
SONUÇ.....	148
KAYNAKÇA	153

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Avukatlık Kanunu	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Bankacılık Kanunu	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
bkz.	: bakınız
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
bs.	: baskı
C	: Cilt
Ceza Kanunu	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ed.	: edition
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
Kazancı	Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N	: Not, kenar notu
par.	paragraf
S	: Sayı
s.	: sayfa

T. : Tarih
vd. : ve devamı



GİRİŞ

Çalışmamız AİHM kararları ışığında Türk yargı uygulamasının ifade özgürlüğü ile diğer kişilik haklarının çatışmasını nasıl ele aldığını değerlendirmektedir. İfade özgürlüğü ile diğer kişilik haklarının çatıştığı durumda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve hukuk dairelerinin hangi ilkeleri karara konu olaya uygulayarak sonuca ulaştığı önem taşımaktadır. Çalışmanın amacı temel hak olarak korunan ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının çatıştığı durumlarda, mahkeme uygulamalarında yararlar dengesinin nasıl kurulduğunu belirlemektir.

İlk bölümde Türk hukuku kapsamında kişilik hakları, kişilik haklarının nitelikleri Türk ve İsviçre doktrini ve pozitif hukuk çerçevesinde ele alınmıştır. İfade özgürlüğüne ilişkin temel unsurlar, ifade özgürlüğünün kapsamındaki diğer haklar ve ifade türleri ve basın özgürlüğü yine doktrindeki açıklamalar doğrultusunda incelenmiştir. Uygulamada sıkça karşılaşılabilecek sebebiyle, ifade özgürlüğü ile çatışabilecek münferit kişilik hakları şeref ve haysiyet, özel hayat ve resim üzerindeki haklar ifade özgürlüğü ile ihlal bağlamında ayrıntılı incelenmiştir. İfade özgürlüğünün kişilik haklarını ihlal etmesi halinde TMK'nin 24. maddesinin ikinci fıkrasındaki ifade özgürlüğünün kullanılmasını hukuka uygun kılan sebepler değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde AİHS ve AİHM kararları altında ifade özgürlüğüne ilişkin temel hususlar ve ifade özgürlüğünün sınırlanması, konumuza ışık tutacağı ölçüde ele alınmıştır. AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkelerini belirlediği kararlara yer verilmiş ve buradaki ilkelere dikkat çekilmiştir. İfade özgürlüğünün unsurları ve basın özgürlüğüne ilişkin ilkeler AİHM kararlarından örneklerle açıklanmıştır. Kararların seçiminde AİHM içtihatları bakımından taşıdığı önem ile kararlardaki ilkelerin Yargıtay'ın kararlarına ışık tutabilme niteliği göz önünde bulundurulmuştur. AİHS'ye göre ifade özgürlüğü esas, sınırlamalar istisna olduğundan, bu istisnalara ilişkin AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki temel hususlara değinilmiştir. Konu

bakımından önem taşıyan ifade özgürlüğünün sınırlanmasındaki meşru sebep “başkalarının şöhret ve hakları” olduğundan, bu kapsamda şeref ve haysiyet, özel hayat ve resim üzerindeki haklar ele alınmıştır. AİHS’nin özel hayatı koruyan 8. maddesinin kapsamı ve sınırlanması ayrı bir konu olarak bu tezin kapsamı dışında kalmakla birlikte, AİHM’nin yakın tarihli içtihatlarında şeref ve haysiyet üzerindeki hakların da 8. madde altında değerlendirmesi söz konusu olduğundan, bu konuya ışık tutacağı ölçüde 8. maddeye de değinilmiştir.

Üçüncü bölümde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay hukuk dairelerinin kararlarında ifade özgürlüğü kavramının ve kişilik haklarının nasıl ele alındığı, çatışan değerlerin nasıl dengelendiği AİHM kararları ile karşılaştırılarak incelenmiştir. Yargıtay’ın vardığı sonuç kadar gerekçede yer verilen ilkelere ve ilkelerin olaylara uygulanıp uygulanmadığına dikkat edilmiştir. Bu bakımdan Yargıtay’ın tanıdığı ilkeler ile analizinde kullandığı verilerin uyumsuzluğuna dikkat çekilmiştir. İfade özgürlüğü kullanımı ile bir başka kişinin şeref ve haysiyeti, özel hayatı veya resmi üzerindeki haklarının zarar gördüğü hallerde Yargıtay kararlarında hangi unsurların dikkate alındığı, bu unsurların AİHM içtihatları ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilmiştir. AİHM’nin değerlendirmesinde ifadelerin türüne ve kişilik hakları zarar gören kişinin toplum içindeki konumuna önem vermesinden dolayı, Yargıtay kararlarında da kişinin toplum içindeki konumunun analize etkisi siyasetçiler, kamu görevlileri ve hâkimler alt başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Son olarak ise ifade özgürlüğünün kişilik haklarına zarar verdiği durumlarda hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerin Yargıtay kararlarında nasıl değerlendirildiği ele alınmıştır.

Çalışmanın kapsamı ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması durumunda öncelik tanınacak yararın belirlenmesi ile sınırlandırılmıştır. İfade özgürlüğünün daha ciddi yaptırımlarla karşılaştığı ceza hukuku, TMK’nin 25. maddesi altında kişilik hakları kapsamındaki davalar çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK KİŞİ, KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKLARI

TMK kapsamında kişi, kişilik ve kişilik hakları kavramlarının tanımına açıkça yer verilmemiştir. Doktrinin kavramları nasıl ele aldığı aşağıda incelenmiştir.

1.1. Kişi

Hukuki bir kavram olarak kişi, doktrinde hak sahibi varlık olarak tanımlanmaktadır^{1, 2}. TMK'nin 8. maddesinde her insanın hak ehliyeti bulunduğu ifade edilmektedir. İnsan; yalnızca insan olma niteliğiyle kişi kavramına dâhildir. Ayrıca TMK'nin 47. maddesinde başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülennmiş olan bağımsız mal topluluklarının, kanundaki koşulların gerçekleşmesi halinde tüzel kişilik kazanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla kişi kavramına, TMK'nin düzenlemesine uygun olarak, gerçek kişiler ve tüzel kişiler dâhildir³.

¹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 16. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.2; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. bs., İstanbul, Der Yayınları, 1982, s.9; Rona Serozan, **Medeni Hukuk/Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.415; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C 1, 12. bs., İstanbul, Beta, 2015, s.339; Bilge Öztan, **Medenî Hukukun Temel Kavramları**, 41. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.221; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.69; Dominique Manâi, "Commentaire d'article 11 CC", **Commentaire Romand Code Civil I**, Ed. Pascal Pichonnaz, Bénédicte Foëx, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2010, N 3.

² Kişi kavramının geniş anlamıyla, hak ehliyetine sahip olan ve TMK'nin 23. ve 24. maddelerinde korunan değerlerden oluşan bir varlık olarak anlaşılması gerektiği yönünde: Özsunay, **a.g.e.**, s.9.

³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.2; Özsunay, **a.g.e.**, s.9-10; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.339; Öztan, **a.g.e.**, s.221-222; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.69-70.

1.2. Kişilik

Kişilik; gerçek veya tüzel kişi olmaya bağlı ve hukuk düzeni tarafından korunan maddi, manevi değerlerin bütünü olarak tanımlanabilecektir⁴. Hukuk düzeni hem kişinin varlığında temellenen kişisel değerleri hem de toplumdaki konuma göre edinilen kişisel değerleri korumaktadır⁵. Kişiliğin içeriği hukuken korunan varlıklara ilişkin olduğundan, kişilik kavramının sınırları kesin olmayıp kavramı değerlendiren hukuk düzenine, zamana göre değişebilecektir^{6, 7}.

TMK’de kişiliği oluşturan değerler örnekleme yoluyla dahi sayılmamıştır⁸. Kişilik değerleri, kişiliğin çeşitli görünümleri olarak ifade edilmektedir⁹. Kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinin, kişi olmaları dolayısıyla sahip oldukları maddi ve manevi menfaatleri üzerindeki haklarının tümünün hukuk düzenimizde kişiliğe dâhil olduğu

⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.160; Öztan, **a.g.e.**, s.223; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.339; Pierre Tercier, **Le nouveau droit de la personnalité**, Schulthess Polygraphischer Vrelag, Zürich, 1984, s.18; Nicolas Jeandin, “Commentaire d’article 28 CC”, **Commentaire Romand Code Civil I**, Ed. Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2010, N 14; Paul-Henri Steinauer, Christina Fountoulakis, **Droit des personnes**, Berne, Stampfli, 2014, s.170; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.70.

⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s.98.

⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.274.

⁷ Gerçekten de Yargıtay’ın kişilik haklarının kapsamına ilişkin değerlendirmelerinin zaman içinde değiştiği görülmektedir. Örneğin 1981 yılında, noter olarak kiralanan bir yere giden suyun kiraya veren tarafından kesilmesi sonucu kiracının gereksinimlerini giderememesinin davacının kişisel varlığına, kişilik haklarına ağır bir saldırı olduğu kabul edilmemiştir: Yargıtay 13. HD E. 4831, K. 6005, T. 24.9.1981 (Mustafa Reşit Karahasanoğlu, **Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, Öğreti Yargıtay Kararları**, 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001, s.435). 2015 yılına gelindiğinde ise, bir kişinin evine giden suyun haksız kesilmesinin kişinin en doğal insani ihtiyaçlarını gidermesine engel olacağı, kişilik değerlerini zedeleyeceği değerlendirilmiştir: Yargıtay 4. HD E. 2014/5018, K. 2015/1060, T. 28.1.2015 (Kazancı).

⁸ Alman Medeni Kanunu § 823’te kişisel varlıklar hayat, vücut, sağlık, özgürlük ve içeriği belirsiz diğer haklar olarak sayıldığından, Alman Hukuku’nda genel bir kişilik hakkı bulunup bulunmadığının tartışıldığı aktarılmaktadır: Ahmet M. Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.4, dn.12.

⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s.97.

söylenebilecektir¹⁰. Doktrinde kişiliğin özellikle hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özel hayat, ad, şeref ve haysiyet gibi varlık ve değerleri içerdiği kabul edilmektedir^{11, 12}.

1.3. Kişilik Hakları

1.3.1. Genel Olarak

Kişilik hakları kişisel değerlerin tümü üzerindeki hak olarak tanımlanabilecektir¹³. Kişilik hakları; hak ve fiil ehliyetlerini, özgürlükleri içerdiği gibi, kişiliğe yönelik saldırılara karşı hukuk düzeni içinde korunmayı da içermektedir¹⁴. Münferit kişilik hakları ise genel kişilik hakkının dış dünyaya yansıyan somut görünümü olarak ele alınmaktadır¹⁵. Münferit kişilik haklarının konusunu bunlara karşılık gelen kişilik değerleri oluşturmaktadır¹⁶. Münferit kişilik hakları, genel kişilik hakkının bir görünümü olduğundan, birbirleri ile örtüşmeleri de doğal görülmektedir¹⁷. Bir kişinin özel alanına ilişkin bir resmi; özel hayat üzerindeki münferit kişilik hakkı ve kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkı gibi birden çok münferit kişilik hakkının konusu olabilecektir.

¹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.339.

¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.166-195; Özsunay, **a.g.e.**, s.97; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.5; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.340-341; Öztan, **a.g.e.**, s.275-277.

¹² Yargıtay kararlarında kişisel değerlerin genel olarak hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, sırlar olarak örneklendiği görülmektedir: Yargıtay HGK E.1983/4-746, K. 1985/605, T. 26.6.1985 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/10285, K. 2014/11563, T. 10.9.2014 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2013/7425, K. 2014/3799, T. 6.3.2014 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2001/4-926, K. 2001/742, T. 17.10.2001 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2001/4-926, K. 2001/742, T. 17.10.2001 (Kazancı).

¹³ Özsunay, **a.g.e.**, s.148-149; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.162; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **MHAD**, C. 11, S. 14, 1977, s.93; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 6. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s.99; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.93; Öztan, **a.g.e.**, s.274.

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.160.

¹⁵ **a.g.e.**, s.162.

¹⁶ Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.171.

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.162; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.347.

TMK kişiliği ve kişilik haklarını hukuki işlem ve haksız fiil yoluyla gerçekleştiren saldırılara karşı en geniş şekilde korumaktadır¹⁸. Hukuki işlem yoluyla kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların sınırlanamayacağı ve bu haklardan feragat edilemeyeceği TMK'nin 23. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmişken¹⁹, ikinci fıkrasında üzerinde tasarruf edilebilecek kişilik değerlerinin korunması hedeflenmiştir²⁰. Haksız fiil yoluyla gerçekleştirilen saldırılara karşı kişiyi koruyan TMK'nin 24. maddesinde ise "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir." hükmü getirilmiştir.

Kişiliği oluşturan değerlerin teker teker sayıldığı bir sistemden ziyade, kişilik haklarının yukarıdaki çerçeve hükümlerle korunması ve münferit kişisel değerlerin olay bazında tespit edilmesi, kanunun günün şartlarına uyum sağlayabilmesi ve kişiliğin en etkili biçimde korunması için uygun kabul edilmektedir²¹. Böylece hukukçuların ve hâkimlerin zaman içinde kişilik kavramına farklı kişilik değerleri dâhil etme imkanı bulunmaktadır^{22, 23}.

Hukukumuzda bazı münferit kişilik haklarının ayrıca özel düzenlemelerde de yer aldığı görülmektedir. Örneğin, TMK'nin 26. maddesi, kişilik haklarının münferit bir

¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.195; Özsunay, **a.g.e.**, s.151; Öztan, **a.g.e.**, s.280-283. TMK'nin 23. maddesinin kişiyi kendisinden koruduğu, 24. maddesinin dışarıdan gelen saldırılara karşı koruduğu yönünde görüşler için bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, s.457-463; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.359, 379.

¹⁹ Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.108.

²⁰ Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s.121-122.

²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.165; Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s.93; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.5; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.101; Sibel Özel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.27, 28.

²² Özsunay, **a.g.e.**, s.98; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.135; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.179.

²³ Burada sayılanlar dışında özgürlükler (Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.98), kişinin kendi yaşamı üzerinde karar verme hakkı (Özsunay, **a.g.e.**, s.99), ölüm sonrası cesedin nasıl ortadan kaldırılacağını belirleme hakkı (Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.182-183; Philippe Meier, Estelle de Luze, **Droit des personnes Articles 11-89a CC**, Schulthess Médias Juridiques, Geneve Zurich 2014, s.270, 271) veya çocuk sahibi olup olmama ve bunun zamanını belirleme serbestliği (Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s.3) gibi birçok başka menfaat ve değerler de hukuk düzenine bağlı olarak kişilik haklarına dâhil edilebilmektedir.

görünümü kabul edilen ad üzerindeki hakka dayanarak, adın haksız kullanılması halinde kişinin talep edebileceği korumayı belirtmektedir. Bu gibi özel hükümlerin esas amacı kişilik haklarını korumak olmamakla birlikte, kişilik haklarına dâhil bir değer özel bir düzenleme ile korunması sayesinde kişilik hakları da dolaylı olarak korunmaktadır²⁴. Yargıtay da TMK'nin 23., 24. ve 25. maddelerindeki kişiliği koruyan hükümler ile 26. ve 27. maddelerinde özel olarak adı koruyan hükümler arasında bağlantı kurarak, adın taşıdığı özel önem nedeniyle ayrıca düzenlendiğini ifade etmiştir²⁵. Özel hükmün bulunmadığı hallerde, kişilik haklarını koruyan genel hükme başvurmak gerekmektedir.

Kişilik hakları kapsamındaki kişisel değerler herhangi bir sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığından, münferit kişilik haklarının sayılarak tüketilmesi mümkün değildir²⁶. Doktrinde kişilik haklarının konusu olan değerler, yukarıda sayılan kişisel değerlere uygun olarak, genellikle hayat, sağlık, vücut bütünlüğü, ad, resim, şeref ve haysiyet, özel hayat olarak örneklenmektedir²⁷.

Doktrinde kişilik haklarının çeşitli gruplara ayrılarak incelendiği, bu kapsamda çeşitli kişilik değerlerine değinildiği görülmektedir²⁸. Doktrinde bazı yazarlar ise kişilik hakları kapsamındaki başlıca değerleri inceleyip ayrıca gruplandırmamaktadır²⁹. Nitekim

²⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.345.

²⁵ Yargıtay HGK E. 2010/18-135, K. 2010/136, T. 10.3.2010 (Kazancı).

²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.164; Jeandin, **a.g.e.**, N 23; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.345.

²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.164-194; Özsunay, **a.g.e.**, s.98-148; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.463-464; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.105-135; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.96-102.

²⁸ Birtakım yazarların kişilik haklarını (i) maddi, (ii) manevi, (iii) sosyal ve (iv) ekonomik kişilik olmak üzere dört başlıkta incelediği görülmektedir: Serozan, **Medeni Hukuk**, s.463-464; Olivier Guillod, **Droit des Personnes**, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 2009, s.71 vd.; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.265 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.346. Bazı yazarların ise kişilik hakları kapsamındaki değerleri kişinin (i) maddi kişilik değerleri, (ii) manevi kişilik değerleri ve (iii) mesleki ve ticari kişilik değerlerini içeren sosyal kişilik değerleri olarak sınıflandırdığı görülmektedir: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.6-7; Özel, **a.g.e.**, s.29-35; Jeandin, **a.g.e.**, N 23-24; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.96 vd.; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.179, 180. Son olarak bazı yazarlar ise kişilik değerlerini (i) kişinin insan olma varlığına temellenen beden bütünlüğüne ve ruhsal yaşama ilişkin değerler ve (ii) beraber yaşamının özel koşullarından türeyen şeref ve haysiyet, özel yaşam gibi değerler olmak üzere iki grupta incelemektedir: Özsunay, **a.g.e.**, s.98 vd.

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.165; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103-135.

koruma düzeni aynı olduğundan, münferit kişilik haklarının nasıl sınıflandırıldığına uygulamada bir önemi bulunmamaktadır³⁰. Kişilik haklarının konusuna dâhil tüm kişisel değerler bakımından kişilik haklarının aşağıda incelenen³¹ nitelikleri ve hukuki sonuçları geçerli olacaktır.

Gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de kişilik haklarına sahiptir. Kişilik hakları, insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar iken, tüzel kişiler de niteliklerine uygun düşen kişilik değerleri üzerinde kişilik haklarına sahiptir. Yargıtay gerçek kişinin ve tüzel kişinin hak ehliyetleri arasında bir “nitelik değil, içerik farkı”³² olduğunu belirtmektedir. TMK’nin 48. maddesindeki “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” hükmü; ad, şeref ve haysiyet, gizlilik alanı, sosyal kişilik değerleri gibi münferit kişilik haklarına gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de sahip olduğu şeklinde yorumlanmaktadır^{33,34}. Yargıtay tüzel kişilerin saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi niteliklerle kişisel değerler ile mesleki ve ekonomik kişisel değerlere sahip olduğunu, bu değerlerden tüzel kişilerin vazgeçemeyeceğini ve bu değerleri hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağını değerlendirmektedir³⁵.

³⁰ Guillod, **a.g.e.**, s.71; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.179.

³¹ bkz. Birinci Bölümde 1.3.2 numaralı başlık.

³² Yargıtay HGK E. 2014/4-213, K. 2016/70, T. 22.1.2016 (Kazancı).

³³ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.103; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.100.

³⁴ Tüzel kişilerin kişilik değerlerinin ad ve ticari faaliyet serbestliği gibi malvarlığı düzeyinde ve dar tutulması gerektiğine, tüzel kişilerin kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle yüksek tutarda manevi tazminat istemesinin önüne geçilmesi gerektiğine yönelik bir görüş için bkz. Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s.109.

³⁵ Yargıtay HGK E. 2011/4-687, K. 2012/26, T. 1.2.2012 (Kazancı).

1.3.2. Kişilik Haklarının Nitelikleri

Kişilik hakları; kişi olmak nedeniyle ayrılmaz biçimde sahip olunan, para ile ölçülemeyen, devredilemeyen, kural olarak mirasçıya geçmeyen mutlak haklardandır³⁶.

Kişilik haklarının mutlak hak niteliğinde olması, ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilmesi anlamındadır^{37, 38}. Nitekim TMK'nin 24. maddesinde, kişilik hakkına hukuka aykırı olarak saldırılan kişinin **saldırıda bulunanlara karşı** koruma isteyebileceği düzenlenmiştir³⁹. Kişilik hakları esasen savunmaya yönelik olup, istisnai durumlar dışında üçüncü kişilere pozitif bir yükümlülük yüklememektedir^{40, 41}.

Kişilik hakları şahısvarlığı haklarından olduğundan kişilik haklarının parasal değeri bulunmamaktadır⁴². Kişilik hakları malvarlığı haklarından olmamakla birlikte, hayat, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyet gibi kişilik haklarına saldırı sonucu oluşan maddi veya manevi zararın tazmini söz konusu olabilecektir^{43, 44}.

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.161; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Özsunay, **a.g.e.**, s.149-150; Jeandin, **a.g.e.**, N 15-18; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.174-178; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.95-96; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103-105; Öztan, **a.g.e.**, s.275.

³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.162; Özsunay, **a.g.e.**, s.150; Öztan, **a.g.e.**, s.275; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.95; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.347.

³⁸ Kişilik haklarının mutlak hak niteliğinin kişinin kendi şahsı üzerinde sahip olduğu bir hak anlamında olduğu yönünde: Dural/Sarı (Sarı), **Türk Özel Hukuku C. 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s.162. Kişilik haklarının belirli bir nesnesi olmadığı ve mutlak hak niteliğinin kendine özgü yönleri bulunduğu hakkında bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455. Kişilik haklarının ve özellikle Alman hukukundaki genel kişilik hakkının mutlak hak niteliğine ilişkin tartışmaların özeti için bkz. A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.8-10.

³⁹ İsviçre Medeni Kanunu'nun 28. maddesi bakımından aynı husus için bkz. Jeandin, **a.g.e.**, N 16.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.164.

⁴¹ İsviçre hukuku bakımından, kişilik haklarının esas olarak korunmaya ilişkin olduğu, ancak kişiliğin korunmasına yönelik bazı özel hükümlerin pozitif yükümlülük yarattığı örnekler için bkz. Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.258-259. Çocuğun genetik kimliğini öğrenme hakkı çerçevesinde annesini veya doğumunu sağlayan tedaviyi gerçekleştiren hekimi biyolojik babayı açıklamaya zorlayabileceği hakkında bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, s.465.

⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.162; Özsunay, **a.g.e.**, s.150; Öztan, **a.g.e.**, s.275; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.96; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.347; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.175.

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.162; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.96.

Diğer şahısvarlığı hakları gibi, kişilik hakları kişinin kişiliğinden ayrılmayan, vazgeçilemeyen, devredilemeyen⁴⁵ ve doğuştan sahip olunan⁴⁶ haklardır⁴⁷. Kişilik haklarından vazgeçilmesi veya kişilik haklarının devredilmesi mümkün olmamakla birlikte, TMK'nin 23. maddesine uygun olduğu sürece kişilik haklarını korumaya yönelik hakların kullanılmaması⁴⁸, ad, resim ve ses gibi bazı münferit kişilik haklarının kullanımının⁴⁹ ve kişilik haklarının zarar görmesi sonucu elde edilen tazminat alacağının⁵⁰ devredilmesi kabul edilmektedir. Kişilik hakları ve kişiliği koruyan davalar tekelci (inhisari) nitelikleri nedeniyle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup kural olarak temsil yoluyla kullanılamazlar^{51, 52}.

Doktrinde genel olarak kabul gören görüşe göre kişilik hakları ölümle son bulacağından mirasçıya geçmemektedir⁵³. Bu görüşe göre ölenin kişilik hakları sona ermiş olduğundan, ölenin anısına veya cesede saldırının ancak yakınlarının⁵⁴ kişilik haklarına

⁴⁴ Şahısvarlığı hakları ile malvarlığı hakları ayrımının mutlak olmadığı, bazı kişilik değerlerinin, ek olarak malvarlığının aktifindeki bir değer ile bağlantılı olabileceği yönünde bkz. Jeandin, **a.g.e.**, N 15.

⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.162-163; Öztan, **a.g.e.**, s.275; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.104; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.95.

⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.275.

⁴⁷ Kişilik haklarının kişinin kişiliğinden ayrılamamasının sonuçlarını sona ermeme, devredilememe, mirasçıya geçmeme ve zamanaşımına uğramama ve hak düşürücü süreye tabi olmama olarak dört grupta inceleyen yazarlar için bkz. Jeandin, **a.g.e.**, N 17-19; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.175-178; Guillod, **a.g.e.**, s.69; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.260-263.

⁴⁸ Jeandin, **a.g.e.**, N 17; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.263; Guillod, **a.g.e.**, s.70.

⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.163; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.104; Jeandin, **a.g.e.**, N 17.

⁵⁰ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.162, dn.532; Jeandin, N 17.

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.161; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.260. Zevkililer/Ertas/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.95; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.105.

⁵² Tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler bakımından hak kaybının engellenmesi adına, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda doktrin nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ile mutlak anlamda kişiye sıkıya bağlı haklar arasında bir ayrıma gitmektedir: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.86-88 ve s.100-103; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.435-436 ve s.443-451.

⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.163; Özsunay, **a.g.e.**, s.150; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.135; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.347; Safa Reisoğlu, "Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, İstanbul, 2008, s.110; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.176-177; Jeandin, **a.g.e.**, N 18, 22.

⁵⁴ Ölenin yakınları, miras hukukuna göre değil ölen ile ilişkilerine göre belirlenmektedir: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.164, dn.540; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.136; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.347; Jeandin, **a.g.e.**, N 28; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.271.

dolaylı olarak zarar verdiği kabul edilebilecektir⁵⁵. TMK'nin 25. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında ölümden önce doğan manevi tazminat alacağıнын mirasçılar tarafından ileri sürülmesi, miras bırakanın manevi tazminat talebini ileri sürmüş olması şartıyla mümkün görülmekte iken, ölüm anında derdest bulunan aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini veya sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep eden kişilik haklarını koruyucu davaların mirasçılar tarafından, mirasçıların kendi kişilik hakları zarar görmediği sürece takip edilemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁶.

Bir diğer görüş ise ceset üzerindeki haklar ile, şeref ve haysiyet, özel hayat gibi birtakım kişisel değerlerin ölümlerle sona ermediğini, ölenin yakınlarının bu haklara saldırılar halinde ölünün açık veya farazi isteğine uygun olarak tazminat dışı koruma yollarından birine başvurabileceğini kabul etmektedir^{57, 58}. Son olarak, paraya çevrilmesi mümkün olan resim, ad, ses gibi bazı kişilik değerlerinin tam olarak korunabilmesi için mirasçılara geçebileceğini ifade eden görüş çerçevesinde, mirasçılar külli halef olarak ölenin kişilik haklarını koruyabileceklerdir⁵⁹.

Kişilik hakları gibi, kişiliği koruyan davalar da hak düşürücü süreye ya da zamanaşımı sürelerine tabi değildir; ancak kişiliğin zarar görmesinden kaynaklanan tazminat alacağı zamanaşımına uğrayabilecektir⁶⁰.

⁵⁵ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.135; Öztan, **a.g.e.**, s.226.

⁵⁶ Jeandin, **a.g.e.**, N 18; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.136.

⁵⁷ Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s.109-110.

⁵⁸ Ölümden sonra birtakım kişilik haklarının sona ermediğine ilişkin görüşün değerlendirildiği, ancak ölen kişinin hatıralarının korunması amacıyla yakınlarının koruma talep etmesinin daha uygun bulunduğu bir çalışma için bkz. Hasan Petek, **Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

⁵⁹ Rona Serozan, "Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.559. Ayrıca bu konuda bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.163;

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.164; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.105; Jeandin, **a.g.e.**, N 19; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.177.

Her münferit kişilik hakkı kişilik haklarının yukarıda sayılan niteliklerine sahiptir.

1.3.3. Kişilik Haklarının Pozitif Hukuktaki Yeri

Türkiye’de yürürlükte olan hukuk bakımından kişilik hakları TMK ve kişiler hukukunu düzenleyen özel hukuk karakterli kanun, tüzük ve yönetmelikler⁶¹ dışında, temel olarak 1982 Anayasası, usulüne uygun yürürlüğe koyulmuş uluslararası antlaşmalar⁶² ve Ceza Kanunu ile de korunmaktadır^{63, 64}.

Kişiler hukukunun temel ilkelerinden eşitlik⁶⁵, Anayasa’nın 10. maddesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle kişiler arasında ayırım yapılamayacağı ve herkesin kanun önünde eşit olduğu belirtilmek suretiyle ortaya koyulmuştur. 10. maddenin ikinci fıkrasında kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin bu eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu⁶⁶ ve bu eşitliğin sağlanması için devletin alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacağı⁶⁷ ifade edilmiştir.

1982 Anayasası’nın temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmında, genel hükümlere ilişkin 12. maddede, temel hak ve hürriyetlerin temel güvencesini ortaya koymak adına,

⁶¹ Kişiler hukukunu düzenleyen önemli kanun, tüzük ve yönetmelikler için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.3-4.

⁶² Uluslararası alanda kişilik haklarının korunmasının temelini insan hakları kavramı olduğu yönünde ve insan hakları ve kişilik hakları kavramlarına ilişkin olarak bkz. Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Basım, 2001, s.31-32.

⁶³ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.16-21; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.466-467; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.352-353.

⁶⁴ İsviçre hukukunda kişilik haklarının korunmasında özel hukuk hükümleri dışında temel olarak İsviçre Federal Anayasası’nın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası antlaşmaların ve ceza hukukunun dikkate alındığı görülmektedir: Jeandin, **a.g.e.**, N 6; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.172-174; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.255-256.

⁶⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s.5; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.5; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.418; Öztan, **a.g.e.**, s.220.

⁶⁶ 7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle, 1982 Anayasası’nın 10. maddenin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenmiştir.

⁶⁷ 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 1982 Anayasası’nın 10. maddenin ikinci fıkrasına eklenmiştir.

herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir⁶⁸. Kişilik haklarını güvence altına alan bir diğer hüküm olan 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde, kişilik değerlerini genel olarak ifade eden bir biçimde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ortaya koyulmuştur⁶⁹.

1982 Anayasası'nda⁷⁰ zorla çalıştırma yasağı (18. madde), kişi hürriyeti ve güvenliği (19. madde), özel hayatın, aile hayatının ve kişisel verilerin gizliliği (20. madde), konut dokunulmazlığı (21. madde), haberleşme özgürlüğü (22. madde), vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğü (24. madde), düşünce ve kanaat özgürlüğü (25. madde), düşünce ve kanaatleri açıklama ve yayma özgürlüğü (26. madde), bilim ve sanat özgürlüğü (27. madde), basın özgürlüğü (28. madde) ile ilgili hükümler kişilik değerlerini koruyan hükümlerdir. Kişilik hakları ve kişisel değerlerin korunması 36. maddedeki herkesin hak arama özgürlüğü, 40. maddede anayasa ile tanınmış hak ve özgürlüğü ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma olanağının sağlanmasını isteme hakkı ile de pekiştirilmiştir.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrası "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir." hükmüne yer verdiği için, kişilik hakları bağlamında uluslararası antlaşmaların da dikkate alınması gerekmektedir. Aşağıda Türkiye'de yürürlükte olan temel insan hakları belgelerinin, bu çalışmanın kapsamını ilgilendiren hükümlerine değinilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi⁷¹ bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğunu (1. madde) ve herkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal

⁶⁸ 1982 Anayasası'nın 12. maddesinin hak ehliyetinde eşitlik ilkesini ortaya koyduğu gönünde: Serozan, **Medeni Hukuk**, s.418.

⁶⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.160.

⁷⁰ Özel, **a.g.e.**, s.26.

⁷¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

kişiliğinin tanınması hakkı bulunduğunu (6. madde) belirtmektedir. Beyannamenin 12. maddesi özel yaşam, aile, konut ve haberleşmeye keyfi müdahaleleri, şeref ve ada saldırları yasaklamaktadır. Beyannamenin 19. maddesinde herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğü hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

Birleşmiş Milletler; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki hakları Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde⁷² hukuken bağlayıcı bir sözleşme formunda ortaya koymuştur⁷³. Bu kapsamda 16. maddede hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına, 17. maddede özel yaşamın, ailenin konutun ve haberleşmenin hukuka aykırı müdahalelerden korunması hakkına, 18. maddede düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile 19. maddede görüş sahibi olma ve ifade özgürlüğü hakkına yer verilmektedir.

Türkiye'nin 13 Nisan 1950'de katıldığı Avrupa Konseyi'nin ürettiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁷⁴ 8. maddesi özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı gösterilmesini, 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkını ve 10. maddesi ifade özgürlüğü hakkını düzenlemektedir.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi⁷⁵ ve kadının soyadına ilişkin hususlar da kişiliğin korunması çerçevesinde değerlendirilmelidir. Söz konusu haklara ilişkin uluslararası düzenlemelerin başında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi

⁷² Türkiye Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun 7 Temmuz 2003 tarih ve 2003/5851 sayılı kararıyla Sözleşme'nin onaylanması kararlaştırılmış ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 21 Temmuz 2003 tarih ve 25175 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15 Eylül 2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş ve 49. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

⁷³ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C 1, 8. bs, İstanbul, Legal Yayınları, 2012, s.242.

⁷⁴ Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulan 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye onay belgelerini, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

⁷⁵ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.102-103.

Sözleşmesi⁷⁶ yer almaktadır. Sözleşmenin 2. maddesi taraf devletlere hukuki alanda tedbir alma, özel olarak gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri almak konusunda bir yükümlülük getirmektedir. Sözleşmenin 16. maddesinin birinci fıkrası ise taraf devletlere evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri almayı ve soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dâhil, karı ve koca olarak aynı kişisel haklara sahip olma bakımından erkeklerle kadınların eşitliğini öngören hakları tanıyacağını ifade etmektedir.

Ceza Kanunu'nda kişilik haklarını koruyan hükümler bulunmaktadır. Örneğin hayata (81.-85. maddeler), vücut dokunulmazlığına (86.-91. maddeler), cinsel dokunulmazlığa (102.-105. maddeler), kişinin özgürlüğüne (106.-109. maddeler), inanç, düşünce ve kanaat özgürlüğüne (115. madde), konut dokunulmazlığına (116. madde), özel hayata ve hayatın gizli alanına (132.-136. maddeler), iş ve çalışma özgürlüğüne (117. madde) ve şeref ve haysiyetine (125. madde) zarar veren davranışlar cezalandırılmaktadır.

2. MÜNFERİT KİŞİLİK HAKKI OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Özgürlük ilkesi, kişiler hukukunun yorumlanmasına hâkim ilkelerden biri kabul edilmektedir⁷⁷. Özgürlükler kişilik hakları kapsamına dâhildir⁷⁸. İfade özgürlüğü, diğer özgürlükler gibi, münferit bir kişilik hakkı olarak değerlendirilebilecektir.

⁷⁶ 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin onaylanmasını uygun bulan 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı Kanun, 25 Haziran 1985 tarih ve 18792 Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun 24 Temmuz 1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararıyla Sözleşme'nin onaylanması kararlaştırılmış ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 14.10.1985 tarih ve 18898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.6; Özsunay, **a.g.e.**, s.5.

⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.176; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Türk Medeni Kanunumuzda İnsan Hakları", **Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, Ed. Emel Badur, Gamze Turan Başaran, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.47; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s.99; Bilal Kartal, **Aykırı Düşünceler: Kişilik Haklarına Yönelik Tazminat Davalarına Karşı Oylarım**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.9.

İfade özgürlüğünün felsefi temelleri bu çalışmanın kapsamı dışında olmakla birlikte, açıklanan düşüncelerin toplumdaki bireylerin düşünce ve kanaatleri için hammadde olacağı ve kamusal tartışmanın da önünü açacağı göz önünde bulundurulduğunda, ifade özgürlüğünün demokratik süreç için vazgeçilmez olduğuna herhangi bir şüphe bulunmamaktadır⁷⁹. Bireysel bakımından ise, ifade özgürlüğü yoluyla kişinin kendini manevi bakımdan gerçekleştirmesi mümkün olacaktır. Nitekim kişilik kendini ifade ederek var olmaktadır⁸⁰.

İfade özgürlüğünün gerçekleşmesi için düşünce ve kanaatlerin dışa vurulması, kişinin düşünce ve kanaatleri nedeniyle ayrımcılığa veya kötü muameleye uğramayacağını güvence altına alınması, bilgi ve görüşlerin araştırma ve ulaşımına açık olması gerekmektedir⁸¹. İfade özgürlüğünün güvence altına alınmadığı bir toplumda, basın özgürlüğü, bilim özgürlüğü, toplantı ve yürüyüş özgürlüğü gibi diğer bağlantılı özgürlükler de işlevsiz kalmaktadır. İfade özgürlüğüne ve bununla yakından ilişkili diğer temel hak ve özgürlüklere müdahaleler, özel hukuk bakımından kişilik haklarına müdahale olarak değerlendirilmelidir.

2.1. İfade Özgürlüğünün Unsurları

İfade bir sürece yayıldığından, sürecin her aşamasındaki unsurların gerçekleşmesiyle ifade özgürlüğünden söz edilebilecektir. Bu bakımdan doktrinde ifade özgürlüğünün unsurları (i) bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü, (ii) düşünce ve kanaat özgürlüğü ve (iii) düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğü olarak sayılmaktadır⁸².

⁷⁹ İfade özgürlüğüne ilişkin genel açıklamalar için bkz. Çetin Özek, **Türk Basın Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s.27-32.

⁸⁰ Mustafa Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat Özipek, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.41.

⁸¹ Ali Akkurt, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Adalet Yayınevi, 2014, s.34.

⁸² Özek, **a.g.e.**, s.28; Akkurt, **a.g.e.**, s.32-33; Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmelerinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetimizin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001,

İfade özgürlüğünün gerçekleşebilmesi için ilk aşamada kişilerin düşüncelerinin temel parçaları olan bilgi ve görüş edinme, toplumdaki olayları araştırma, öğrenme ve haberleşme özgürlüğü güvence altında olmalıdır. Bu aşama duymaya, görmeye ve okumaya ilişkin özgürlükleri ilgilendirmektedir⁸³. Temel olarak insanın bilme ve öğrenme ihtiyacını karşılamak üzere bilgi ve belgelere ulaşmaya ilişkin bilgilenme ve haber alma özgürlüğü (enformasyon hakkı) kapsamında herkesi ilgilendiren konularda genel bilgi kaynaklarına ulaşma hakkı kastedilmektedir⁸⁴. Demokratik toplumlarda, kişilerin devletin güvenliğine ilişkin sırlar hariç günlük yaşamın her alanıyla ilgili konularda bilgi edinme, bu olaylarla ilgili görüş ve yorumları edinme hakkı bulunduğu kabul edilmektedir⁸⁵. Düşüncenin oluşumu öncesine ilişkin bu unsur, düşünce ve kanaatlerin oluşumu sonrasındaki açıklama ve yayımlama unsuru ile de ilişkilidir⁸⁶. 1982 Anayasası'nın 26. maddesi resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini koruma altına almaktadır. İfade özgürlüğünün gerçekleşmesi için haber ve fikirlerin eğitim, kitle iletişimi ve özel haberleşme yoluyla edinilebilmesi gerekmektedir⁸⁷. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun⁸⁸ ifade özgürlüğünden ziyade yönetimde şeffaflık ilkesi ile doğrudan ilişkilendirilmesi daha uygun görülebilecektir. Nitekim Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun amacına ilişkin 1. maddesi de demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan ilkelere uyumu vurgulamaktadır.

İkinci aşamada kişinin edindiği bilgi ve görüşler çerçevesinde kendi kanaatini serbestçe oluşturma, kanaat ve inançlarını açıklama veya açıklamama özgürlüğü bulunmalıdır.

s.49-72; Doğan Kılınç, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 2, 2010, s.437; Adnan Küçük, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.14; Engin Yetik, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü Kavramı", **Adalet Dergisi**, S 19, 2004, s.191.

⁸³ Kılınç, **a.g.m.**, s.438.

⁸⁴ Sunay, **a.g.e.**, s.50.

⁸⁵ Özek, **a.g.e.**, s.3.

⁸⁶ **a.e.**, s.28.

⁸⁷ Sunay, **a.g.e.**, s.52.

⁸⁸ 4908 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilip 24 Ekim 2003 tarih ve 25269 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü felsefi, dini, vicdani, ekonomik, bilimsel dâhil her alanda kişinin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığını seçebilmesi ve görüşleri nedeniyle kınanmaması anlamına gelmektedir⁸⁹. 1982 Anayasası'nın 25. maddesi de düşünce özgürlüğüne herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 15. madde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ifade etmektedir. İnsanın iç dünyasına ait düşünce ve kanaat sahibi olmaya ilişkin süreç mutlak ve sınırlandırılmaz kabul edilmektedir⁹⁰.

Üçüncü aşamada ise düşünce ve kanaatlerin dış dünyaya açıklanması ve yayılması özgürlüğü bulunmaktadır⁹¹. Düşüncelerin açıklanması, ifade edilmesi, tespit edilen hedeflere ulaşmak için gösterilen faaliyet olarak tanımlanmaktadır⁹². Böylece durağan düşünce dinamik hale gelmekte ve dolaylı olarak bilgi ve görüş edinmeye ilişkin özgürlük anlam kazanmaktadır⁹³. 1982 Anayasası'nın 26. maddesi, herkesin tek başına ya da toplu olarak düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.

İfade özgürlüğü dernek kurma özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi birçok diğer özgürlüğün esas dayanağıdır⁹⁴. İfade özgürlüğünün unsurlarının gerçekleşmesinde, düşüncenin oluşması ve yayılmasında basın özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır⁹⁵. Bununla birlikte ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün kendilerine özgü sorunları olduğundan ve basın özgürlüğü ifade özgürlüğünün özel bir

⁸⁹ Sunay, **a.g.e.**, s.57.

⁹⁰ Özek, **a.g.e.**, s.27; Akkurt, **a.g.e.**, s.34.

⁹¹ Düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılmasının eşitlik ilkesi ile ilişkisi için bkz. Özek, **a.g.e.**, s.30-31.

⁹² Sunay, **a.g.e.**, s.63; Kılınç, **a.g.m.**, s.439.

⁹³ Kılınç, **a.g.m.**, s.439, 440.

⁹⁴ Akkurt, **a.g.e.**, s.35.

⁹⁵ Özek, **a.g.e.**, s.32.

türü kabul edildiğinden birbirinden ayrı düzenlendikleri görülmektedir⁹⁶. Nitekim 1982 Anayasası'nda basın özgürlüğünün 28. madde ve devamında ayrıntılı olarak ve ayrıca kendi mevzuatında düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle basın özgürlüğü aşağıda ayrı bir bölümde incelenmiştir.

2.2. Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü, demokratik bir toplumun oluşturulmasındaki rolü bakımından ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak değerlendirilebilmektedir⁹⁷. Basın özgürlüğü fikirlerin, özellikle azınlıktaki veya yadırganan görüşlerin yayılmasını sağlaması bakımından bireysel; kamuoyunun bilgi edinmesini ve kamuoyu oluşturulmasını sağlaması bakımından toplumsal bir önem taşımaktadır⁹⁸.

Basının faaliyetleri hem toplumun ilgisini çeken ve toplum için önemli konularda kamuyu bilgilendirmeyi hem eleştiriler yoluyla kamuoyunu yönlendirmeyi içermektedir^{99, 100}. Basının bilgilendirme işlevi basına kamuoyuna öğrenmekte yararlı bulunan gerçekleri vermek hakkını tanımaktadır¹⁰¹. Basının haberleri verirken haberlerin doğruluğunu teyit etmeyi de kapsayan bir araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰². Basının eleştiri işlevi ise kamu yönetiminde rol alan kişileri eleştirme veya uyarma ile kamuoyunu aydınlatma ve yönlendirme hakkını da gerektirmektedir.

⁹⁶ Akkurt, **a.g.e.**, s.37.

⁹⁷ Tercier, **a.g.e.**, s.99-100; Özek, **a.g.e.**, s.32; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s.119; A. Kılıçoğlu, **İnsan Hakları**, s.53; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.175; Akkurt, **a.g.e.**, s.37; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.83.

⁹⁸ Reisoğlu, **a.g.m.**, s.83-84.

⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.218-219; Özsunay, **a.g.e.**, s.120; Tercier, **a.g.e.**, s.100; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.150; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.387; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.177.

¹⁰⁰ Basının ayrıca dördüncü kuvvet olarak yasama, yürütme ve yargı organlarını denetleme, demokrasiyi korumak gibi görevleri de bulunduğu ifade edilmektedir: : Özsunay, **a.g.e.**, s.120; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.321; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.387. Basının, ikincil olmakla birlikte, eğlendirmek yönünde de bir görevi bulunmaktadır: Tercier, **a.g.e.**, s.100; Jeandin, **a.g.e.**, N 61; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.150.

¹⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.219.

¹⁰² Özsunay, **a.g.e.**, s.120; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.387; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.225-226.

Basın bu bakımdan toplumdaki olaylar hakkında bilgi verirken veya ifade özgürlüğünü kullanarak değer yargıları sunarken kişilik hakları ile çatışabilecektir¹⁰³. 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin dördüncü fıkrası, basın özgürlüğünün sınırlanmasında düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin sınırların geçerli olduğunu belirtmektedir. Basın özgürlüğü, bu çalışmanın konusu bakımından "...başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" amaçları ile sınırlanabilecektir¹⁰⁴. Basın özgürlüğünün kişilik hakları ile çatıştığı durumlarda, basının üstün kamu yararını gerçekleştirmesine ilişkin koşullar, aşağıda¹⁰⁵ kişilik hakları ihlalini hukuka uygun kılan sebepler başlığı altında ayrıca incelenmiştir.

2.3. İfade Türleri

İfade özgürlüğünün diğer değerlerle çatışması halinde, hâkimin ifade özgürlüğünü sınırlandırmayı değerlendirirken dikkate alabileceği unsurlardan biri ifadenin türüdür¹⁰⁶. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi siyasi ifade özgürlüğüne, ticari ifade özgürlüğünden daha büyük önem atfetmektedir¹⁰⁷.

Siyasi ifade, kamu yararı ve kamusal tartışmalara ilişkin ifadeyi kavramsallaştırmaktadır. Siyasi liderlerin tutum ve fikirleri hakkında bilgi edinmek ve kanaat oluşturma yönündeki faaliyetler siyasi ifade türü içinde değerlendirilebilecektir¹⁰⁸. Hükümet ve yerel yönetimler sahip oldukları güç dolayısıyla eleştirileri en geniş şekilde

¹⁰³ Jeandin, **a.g.e.**, N 61.

¹⁰⁴ Düşünce açıklamalarında sınırlamanın yalnızca düşüncenin biçimine ve biçimi düzenleyen normlara ilişkin anlaşılabilmesi, fiil niteliği almayan düşünce açıklama faaliyetlerinde içerik yönünden bir ayırım yapılmasının kabul edilemeyeceği yönünde, sınırlamaya ilişkin ilkeler için: Özek, **a.g.e.**, s.139-140.

¹⁰⁵ bkz. Birinci Bölümde 4 numaralı başlık.

¹⁰⁶ Richard Clayton, Hugh Tomlinson, **Privacy and Freedom of Expression**, Oxford, Oxford University Press, 2013, s.279.

¹⁰⁷ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.279.

¹⁰⁸ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.279.

katlanmalıdır¹⁰⁹. Kamuyu ilgilien konulara ilişkin tartışmalar ve siyasi ifadelerin ancak çok sınırlı koşullarda sınırlandırılması mümkündür¹¹⁰.

Sanatsal ifade insanlığın zenginleşmesi ve çok-kültürlülüğün sağlanması bakımından önem taşımaktadır¹¹¹,¹¹². Baskıcı bir yaklaşımla sanatçıların hayal gücünü veya yaratıcılığını söndürmekten kaçınılması gerekmektedir¹¹³. Her koşulda insanların demokratik bir ortamda geleneksel tutumları yıkabilecek sanatsal ifade yöntemlerini kullanmaya teşvik edilmeleri gerekmektedir. Hiciv, karikatür gibi sanatsal ifade ile ortaya koyulan değer yargılarının değerlendirilmesinde daha esnek olunması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁴.

İfade özgürlüğü kâr amacı güden tüzel kişiler dâhil olmak üzere herkesin ifade özgürlüğünü ve ticari ifadeleri de korumaktadır¹¹⁵. Ticari ifade kişilerin ve kuruluşların ekonomik çıkarlarının güçlendirilmesini amaçlayan ifadelerdir¹¹⁶. Ticari ifadenin serbestliği rakip bir şirketin şeref ve haysiyetinin zedelendiğinin kabul edilmesine ilişkin eşğin yükseltilmesini meşru gösterse dahi¹¹⁷ haksız rekabetin ve yanıltıcı reklamların zarar verebileceği rakipler ve tüketiciler gibi diğer kişilerin haklarının, mesleki ticari şeref ve haysiyetinin korunması için ticari ifade sınırlanabilecektir¹¹⁸.

¹⁰⁹ David Harris, Michael O'Boyle, Collin Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, s.630.

¹¹⁰ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.280; Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.630.

¹¹¹ Sanatsal ifade özgürlüğü ile sanat özgürlüğü arasındaki ilişki bakımından sanatsal faaliyetin iletişim benzeri bir süreç olması sebebiyle düşünce özgürlüğü kapsamına girdiği, ancak sanat özgürlüğünün sanata ilişkin daha geniş bir alanı koruma altına aldığına ilişkin olarak bkz. Esra Atalay, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 6, S 2. 2004, s.11.

¹¹² Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.632.

¹¹³ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.633.

¹¹⁴ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.474; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.324; Jeandin, **a.g.e.**, N 61; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.89.

¹¹⁵ Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 2nd ed., Oxford, New York, Oxford University Press, 2005, s.330.

¹¹⁶ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.635.

¹¹⁷ Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.190.

¹¹⁸ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.636.

2.4. İfade Özgürlüğünün Sınırlanması

Kişilik hakları kapsamındaki özgürlükler sınırsız değildir. Müdahale edilemeyecek haklar mutlak haklar; sınırlamanın mümkün olduğu ve müdahalenin sınırlarının anayasa ve uluslararası anlaşma ve bildirimlerde gösterildiği haklar nitelikli haklar olarak ifade edilmektedir¹¹⁹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 1982 Anayasası'nın 13. maddesi çerçevesinde, ifade özgürlüğünün özüne dokunmaksızın, Anayasada ilgili maddede belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve kanunla sınırlanması mümkündür. Bu kapsamdaki sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

İfade özgürlüğüne ilişkin 26. madde hükmünün AIHS doğrultusunda 2001 yılında yapılan değiştirildiği ve bu kapsamdaki ifade özgürlüğünün kullanımının belirli gerekçelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu gerekçeler anayasada “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla” olarak belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında basın özgürlüğüne getirilen sınırlamalar da bu kapsamdadır.

TMK'nin 24. maddesine göre ifade özgürlüğü kişilik haklarına zarar verdiği durumda, hukuka uygun kılan bir sebep olmadığı sürece ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir.

¹¹⁹ Mine Kaya, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Medyanın Hukuki Sorumluluğu”, **AIHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu**, Ed. Songül Babayiğit, Mumin Şen, Bilal Cengiz, Ankara, HSYK, 2013, s.175.

Bu çalışma kapsamında ifade özgürlüğünün korunması ve kişilik haklarını ihlal etmesi halinde nasıl sınırlandırılabileceği AİHM kararları ışığında incelenmiştir.

3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE ÇATIŞABİLECEK DİĞER MÜNFERİT KİŞİLİK HAKLARI

İfade özgürlüğü bir başkasının kişilik hakları kapsamındaki şeref ve haysiyeti, özel hayatının gizliliği, resim ve sesi üzerindeki hakları ile çatışabilecektir. Bu çalışmanın amaçları doğrultusunda çeşitli ifadelerle ihlal edildiği sıklıkla gündeme gelen münferit kişilik hakları incelenmiştir.

3.1. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet bir kimsenin insan olmak sıfatıyla doğuştan sahip olduğu, sonradan kendi davranışlarıyla edindiği ve kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamı olarak tanımlanabilecektir¹²⁰.

Doktrinde iç şeref ve haysiyet kavramının kişinin kendine saygısını ifade etmek üzere¹²¹, dış şeref ve haysiyet kavramının ise kişinin sosyal hayatında saygı görmesini sağlayan bütün niteliklerini ifade etmek üzere kullanıldığı, ancak her iki türün de kişilik hakları kapsamında korunduğunun kabul edildiği görülmektedir^{122, 123}. Kişiye toplum tarafından atfedilen dış şeref ve haysiyet; kişinin dürüstlüğü ve ahlaki özelliklerine ilişkin genel değerlendirmelere ek olarak kişinin mesleki yeterliliği, entelektüel yetenekleri ve ödeme

¹²⁰ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.87; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.177; Özsunay, **a.g.e.**, s.116; Jeandin, **a.g.e.**, N 36; Öztan, **a.g.e.**, s.279; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.385.

¹²¹ İnsanlık dışı muamele ve işkencenin doğrudan iç şeref ve haysiyetin ihlaline yönelik olduğu ifade edilmektedir: Özsunay, **a.g.e.**, s.117.

¹²² Tercier, **a.g.e.**, s.69; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.177; Jeandin, **a.g.e.**, N 36; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.279; Özsunay, **a.g.e.**, s.116-117; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.187-188.

¹²³ İç şeref ve haysiyetin hukuksal korumadan yararlanmadığı yönünde: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.92.

gücü gibi niteliklerine bağlı sosyal değerlendirmeleri de içermektedir^{124, 125}. Kişiyi toplum tarafından atfedilen değer yargısına bağlı şeref ve haysiyetin her kişideki görünümü ve çerçevesi değişmektedir ve bu nedenle nispi nitelikli bir kişisel varlık olarak nitelendirilmektedir¹²⁶.

Söz, yazı, resim veya hareketle ortaya koyulan ifadeler; bir kişinin insan olmak sıfatıyla sahip olduğu veya kendisine toplum tarafından atfedilen manevi değerlere sahip olmadığı ya da bu değerlerin kendisinde eksik olduğu fikrini uyandırarak şeref ve haysiyete zarar verebilir¹²⁷. TMK'nin 24. maddesi kapsamında her kişi şeref ve haysiyetinin ihlal edilmesinin önlenmesini isteme hakkına sahiptir¹²⁸.

İnsan haysiyetinden kaynaklanan, doğuştan sahip olunan iç şeref ve haysiyeti zedelemeye yönelik söz ve davranışların, kişinin toplumdaki konumundan ve örneğin işlemiş olabileceği suçtan dahi bağımsız olarak hukuka aykırı olduğu söylenebilecektir^{129, 130}. Kişinin toplum içinde belirli bir meslek, sanat veya iş ile uğraşmaktan dolayı edindiği sosyal, mesleki veya ticari şeref ve haysiyeti ise kişinin davranışları ile bu niteliklere sahip olduğu yönündeki inancı sarsması sonucu ihlal edilebilir hale gelebilecektir^{131, 132}.

¹²⁴ Tercier, **a.g.e.**, s.70; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.279; Jeandin, **a.g.e.**, N 36; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.180; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.88; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.188.

¹²⁵ Şeref ve haysiyetin ayrıca hukuksal şeref ve haysiyet, ahlaki şeref ve haysiyet, toplumsal şeref ve haysiyet gibi farklı açılardan sınıflandırıldığı görülmektedir: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.87-105.

¹²⁶ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.90; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.180; Öztan, **a.g.e.**, s.279.

¹²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.177; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.105.

¹²⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.386.

¹²⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s.116; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.177-178; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.88.

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi insan haysiyeti kavramının insanın sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasına ve sayılmasına ilişkin olduğunu, bu düzeyin altında sözler söylenmesi ve davranışlarda bulunulmasının, muhatap kişiyi insan olmaktan çıkaracağını değerlendirmiştir: 28 Haziran 1966 tarihli, E. 963/132 ve K. 966/29 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.27 Haziran 1967 tarihli ve 12632 sayılı Resmî Gazete.

¹³¹ Özsunay, **a.g.e.**, s.116-119; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.386; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.88; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.180; Jeandin, **a.g.e.**, N 36; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.188; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s 126.

Şeref ve haysiyete saldırı olup olmadığının belirlenmesinde, korunacak kişinin sosyal konumu da dikkate alınmaktadır¹³³. Belirli sınırlar içinde, siyasetçilerin, kamu görevlilerinin, sanatçıların, sporcuların, yazarların, gazetecilerin ve bilim adamları gibi topluma mal olmuş kişilerin faaliyet alanlarına ilişkin eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda olduğu söylenebilecektir¹³⁴,¹³⁵. Özellikle basının eleştiri işlevi, kamuyu aydınlatma ve kamuoyu oluşturma görevleri çerçevesinde düşünüldüğünde, kamu hizmetlerinde önemli görevler üstlenmiş kişilerin, siyasetçilerin faaliyetleri hakkında kamunun aydınlatılma hakkı, bu kişilerin eleştirilere konu olmayarak şeref ve haysiyetlerini korumak yönündeki menfaatlerinden üstün kabul edilmektedir¹³⁶. Basının kamu görevlilerinin ve siyasetçilerin eylem ve işlemlerini eleştirip kınarken ilgili memur veya siyasetçiyi de doğal olarak kınayabileceği kabul edilmektedir¹³⁷.

Şeref ve haysiyet kişiye atfedilen objektif değer yargısı olduğundan, değer yargılarının ölçümünde kişinin görüşü değil, ortalama, makul bir insanın özel bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirmesi dikkate alınmaktadır¹³⁸. Örneğin, basın açıklaması yoluyla şeref ve haysiyetin zarar görmesinden söz edilebilmesi için, basın açıklamasının yapıldığı ortalama okuyucu kitlesinin anlayışı esas alınmalıdır¹³⁹. Her bir ifade, etki

¹³² Ödeme güçlüğünün kişinin gizlilik alanı ile ilişkili olduğu kadar kişinin genel şeref ve haysiyeti ve mesleki şeref ve haysiyetle ilgili olabileceği yönünde: Saibe Oktay Özdemir, “Quelques remarques sur les modalités de traitement de informations relatives à la défaillance de paiement selon le droit turc”, **La défaillance de paiement: Retard et défaut de paiement**, Ed. Bénédict Foëx, Enseignement de 3e cycle de droit 2000, Fribourg, 2002, s.279. Kredi ödemeyenlerin listesinin belirsiz sayıda kişinin erişimine açılmasının şeref ve haysiyetin zedelenmesi altında değerlendirildiği belirtilmektedir: Jeandin, **a.g.e.**, N 36; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.188.

¹³³ Jeandin, **a.g.e.**, N 38.

¹³⁴ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.126; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.388; Özsunay, **a.g.e.**, s.121-122; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.115.

¹³⁵ İsviçre’de Anayasa Mahkemesi sıfatıyla Federal Mahkeme’nin saldırıya hedef olan kişileri (i) siyasetçiler ve en geniş anlamda kamu hizmeti görevlileri, (ii) sıradan kişiler ve (iii) yaşanan zaman diliminin önemli kişileri olarak sınıflandırarak incelediği ve her bir kategori için ayrı bir ölçüt getirdiği yönünde: Özsunay, **a.g.e.**, s.121.

¹³⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.387-388.

¹³⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s.121.

¹³⁸ Jeandin, **a.g.e.**, N 38; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.181; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.126; Özel, **a.g.e.**, s.34-36; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.189.

¹³⁹ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.89, 90.

yarattığı toplumun değer yargıları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Kişinin dâhil olduğu gruptan dışlanmasına yol açabilecek ifadeler, başka bir grup için olağan kabul edilse de şeref ve haysiyetin ihlali olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁰.

Bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırının gerçekleştiğinin kabul edilmesi için, kişinin isminin açıkça belirtilmesi gerekmemektedir. Söz konusu ifadenin kime yönelik olduğunun kendi çevresindeki üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilmesi, buna yönelik bir işaret bulunması da yeterlidir¹⁴¹.

Gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de şeref ve haysiyetlerinin korunacağından şüphe edilmemektedir¹⁴².

3.2. Özel Hayat

1982 Anayasası'nın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesi, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını hüküm altına almaktadır. Aynı maddeye eklenen hükümlerle, kişisel verilerin gizliliği de özel hayat çerçevesinde koruma altına alınmıştır¹⁴³. Özel hayatın gizliliğinin ve diğer temel hakların korunması amacıyla, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin düzenlenmesi için KVKK çıkarılmıştır¹⁴⁴. 1982 Anayasası'nın 21. maddesindeki konut dokunulmazlığı ve 22. maddesindeki haberleşme özgürlüğü ve gizliliği de, özel hayatın korunması ve gizliliği kapsamında ele alınabilecektir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 12. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi özel hayatı koruyan uluslararası anlaşma hükümleri arasındadır.

¹⁴⁰ Özel, **a.g.e.**, s.36.

¹⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.181; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.189-190; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.287.

¹⁴² Özsunay, **a.g.e.**, s.198; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.88; Jeandin, **a.g.e.**, N 20; Özel, **a.g.e.**, s.36.

¹⁴³ 12.9.2010 tarihli, 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile eklenmiştir.

¹⁴⁴ KVKK 1. madde.

Özel hayat insanın çok yakınları ile birlikte yaşadığı ve onlarla paylaştığı, hukuken korunan kişisel değer olarak tanımlanabilecektir¹⁴⁵. Kişiler başkalarıyla paylaşmadığı olayların ve duygularının başkaları tarafından öğrenilmemesini, hayat tarzına müdahale edilmemesini kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümler çerçevesinde isteyebilir¹⁴⁶.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı çerçevesinde kişinin korunan hayatını belirlemek için kişinin hayat çevrelerine dayanan üç alan teorisi kullanılmaktadır^{147, 148}. Bu çerçevede doktrinde hayat çevreleri kişinin kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı olarak incelenmektedir¹⁴⁹.

a) Kamuya açık alan

Kişinin alenileşmesinde sakınca görmediğine ilişkin bir karine bulunan, diğer insanlarla yaşanan, sayıca ve kişi bakımından belirsiz kişiler tarafından izlenebilen hususlar kamuya açık alan kapsamında değerlendirilir¹⁵⁰. Kamuya açık alan sokaklar, dağlar gibi somut bir yer olabileceği gibi, bilgilerin geniş kitlelere açık olduğu sosyal ağlar gibi sanal ortamlar da olabilecektir¹⁵¹. Genellikle kişinin kamuya açık bir yerdeki toplantıya

¹⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.116; Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1996, s.9.

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189.

¹⁴⁷ Tercier, **a.g.e.**, s.67; Jeandin, **a.g.e.**, N 39; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.190-191; Philippe Meier, Estelle de Luze, **Droit des Personnes: Articles 11-89a CC**, Genève, Schulthess Médias Juridiques, 2014, s.292; Özsunay, **a.g.e.**, s.126-127; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.119; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.117 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s.278; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.100.

¹⁴⁸ Üç alan teorisinin mutlak bir yöntem olmadığı, ancak alanların içeriği soyut olarak sabitlenmediği sürece kullanılabilir olduğu, her bir olaya ilişkin tüm unsurların değerlendirilmesi gerektiği yönünde: Tercier, **a.g.e.**, s.68. Üç alan teorisinin eleştirisi için bkz. Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.298-300.

¹⁴⁹ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.466; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.118; Özel, **a.g.e.**, s.31; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.118.

¹⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s.62; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.119; Özel, **a.g.e.**, s.32.

¹⁵¹ Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.295.

katılımı, kendini kamuya arz ederek gerçekleştirdiği faaliyetler, yürüyüşe çıkması bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁵².

Kamuya açık alana dâhil unsurlar TMK'nin 24. maddesi altında kişilik hakları kapsamında değerlendirilmediğinden, kişinin bu alandaki faaliyetlerin gizli tutulmasına ilişkin hukuken korunan bir menfaat bulunmamaktadır^{153, 154}. Bu alana dâhil bir unsurun açıklanması için kamu yararı bulunması gerekmemektedir¹⁵⁵. Herkesin kendi özel hayatındaki perdeyi kaldırma hakkı çerçevesinde, rızasıyla, örneğin kişinin sosyal medya hesabı üzerinden özel alanındaki bir olayı kamuya açık alana taşınması hukuka uygun olacaktır^{156, 157}.

b) Özel alan

Kişinin gizlilik alanına dâhil olmayan, yakın çevresi ile paylaştığı ve yakın çevresi dışında bilinmesini istemediği, kamuya açık olmayan bir alanda gerçekleşen olaylar, özel alanda değerlendirilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵² A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.119; Ömer Faruk Tüfek, **Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İHAS Koruması**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2007, s.29-30.

¹⁵³ Şen, **a.g.e.**, s.213; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189.

¹⁵⁴ İlgili kişinin rızasının varsayılabildiği hallerde kamuya açık alana dâhil alandaki olayların serbestçe yayımlanabileceği, ancak öğrenmek isteyen herkesin bilgisine ve dolayısıyla kamuya açık olayların yayımlanmasının her zaman hukuka uygun olmadığı yönünde: Tercier, **a.g.e.**, s.67. Bir kişiye ait tüm taşınmazların listesinin yayımlanmasının bu kapsamda kişilik haklarını ihlal edebileceği yönünde: Jeandin, **a.g.e.**, N 42. Aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi ihtiyacını karşılamak amacıyla tapu sicilindeki bilgilere sağlanan aleniyetin amaç dışında kullanılmasının kişilik hakları ihlali oluşturacağı yönünde: Saibe Oktay Özdemir, "Kişilik Hakları ve Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği İlkesi", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.525.

¹⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189; Şen, **a.g.e.**, s.213; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.129; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.123.

¹⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.122.

¹⁵⁷ Kişinin özel hayatına ilişkin bir hususa aleniyet sağladığı bilgilerin kamusal hayata dâhil olmayacağı, kişinin yalnızca özel hayatına dâhil bir unsur üzerinde tasarrufta bulunduğuyla ilişkin olarak: Şen, **a.g.e.**, s.214, 215.

¹⁵⁸ Özel, **a.g.e.**, s.31; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.120; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.119; Jeandin, **a.g.e.**, N 41; Öztan, s.278.

Kişinin konutunda geçen olaylar, işe arabayla gitmesi, alışveriş yapmak veya restorana gitmek gibi dikkat çekme arzusu bulunmadan günlük faaliyetlerde bulunması, arkadaş grubu içinde güncel olaylara ilişkin yorum yapması özel alana dâhil olduğu gibi, elektronik e-posta mesajları da, içeriğine göre gizlilik alanına dâhil olduğu söylenemiyorsa, özel alana dâhil edilebilecektir¹⁵⁹. Malvarlığına dâhil unsurların ise tek bir alana dâhil olduğu söylenememektedir. TMK'nin 1020. maddesi çerçevesinde ilgisini inanılır kılan kişilerin tapu sicilini inceleme ve örnek edinmesi mümkün kabul edilirken^{160, 161}, finansal ilişkilerin¹⁶² kamuya açıklanması kişilik haklarını ihlal eder nitelikte kabul edilecektir. Benzer şekilde tüzel kişilerin iktisadi durumlarının yalnızca orada çalışan kişiler ve bir kişinin hastalığının yalnızca beraber yaşadığı kişiler tarafından bilinmesi göz önüne alındığında bu bilgilerin de kamuya açıklanması kişilik haklarını ihlal edecektir¹⁶³.

c) Gizlilik alanı

Kişinin yalnız kalma hakkı kapsamında, kendini geliştirmek, yaratıcılığını kullanmak adına yalnız kendine sakladığı, yakın çevresi dâhil olmak üzere kimse tarafından bilinmesini istemediği bilgi, olay ve belgelerin bulunduğu alan gizlilik alanı olarak korunmaktadır¹⁶⁴. Bu bakımdan gizlilik alanına dâhil başlıca hususlar kişinin kendisine ilişkin kişisel mektup ve yazılar, hasta yatağı, sağlığa ilişkin konular, aile içi

¹⁵⁹ Jeandin, **a.g.e.**, N 41; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.193; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.293.

¹⁶⁰ Oktay-Özdemir, Kişilik Hakları Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği, s.523 vd.

¹⁶¹ İsviçre Medeni Kanunu'nun 970a maddesine göre kantonlar taşınmaz kazanımlarını yayımlayabilmektedir. İsviçre'deki konuya ilişkin gelişmeler ve değerlendirmeler için bkz. Oktay-Özdemir, Kişilik Hakları Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği, s.512 vd.

¹⁶² Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.193.

¹⁶³ Özsunay, **a.g.e.**, s.127; Tüfek, **a.g.e.**, s.32.

¹⁶⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.128; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.187; Jeandin, **a.g.e.**, N 40; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.390; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.100; Öztan, **a.g.e.**, s.278; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.121; Özel, **a.g.e.**, s.32.

uyuşmazlıklar, cinsel davranışlar, finansal sırlar¹⁶⁵, ödeme güçlüğü¹⁶⁶ ve avukata açıklanan sırlar olarak örneklenebilecektir^{167, 168, 169}.

Genel olarak kamuya açık alana dâhil hususlar kişilik hakları kapsamında korunmazken, özel alan¹⁷⁰ ve gizlilik alanına dâhil olaylar kişilik haklarına dâhil kabul edilmektedir¹⁷¹.

Özel alana ve gizlilik alanına telefonları dinlemek, ses kaydı tutmak, mektupları açmak, eşyaları karıştırmak suretiyle sızılarak bu alandaki bilgilerin öğrenilmesi veya elde edilmesi gibi, bu bilgilerin başkalarına açıklanması da kişilik haklarına zarar verecektir¹⁷². Bir kişinin gizlilik alanına dâhil bir olay veya olguyu, başkasına söylememek şartı ile güvendiği bir kişiyle paylaşması ardından bu olayın başkaları ile paylaşılması veya alenileştirilmesi kişilik haklarına saldırı anlamına gelecektir¹⁷³. Sır saklama yükümlülüğü ayrıca vesayet ilişkisinden veya sözleşme ilişkisinden doğabilir. Bu bağlamda hizmet sözleşmesinden, teknik bilgi verilmesine ilişkin lisans

¹⁶⁵ Finansal sırlar kapsamında kredi kaynakları, müşterilerle ilişkiler gibi bilgiler ayrıca sırların iletildiği kişi bakımından meslek ve ticaret sırrı olarak korunması gereken bilgilerden olabilecektir bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s.144; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.390-391.

¹⁶⁶ Oktay Özdemir, **La défaillance de paiement**, s.278.

¹⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.187; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.192; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.466; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.293.

¹⁶⁸ Kişinin taşınmaz malvarlığına ilişkin bilgilerin gizlilik alanı içinde kalıp kalmadığına ilişkin tartışmalar ve bu durumun tapu sicili aleniyeti ilkesi ile çatışmasının dengelenmesine ilişkin olarak bkz. Oktay-Özdemir, **Kişilik Hakları Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği**, s.503 vd.

¹⁶⁹ Genel olarak bir olayın veya unsurun gizlilik alanında olduğunun kabulü için olayın alenileşmemiş olmasına ilişkin objektif koşulun ve kişinin olayı gizli tutmak yönünde iradesine ilişkin sübjektif koşulun gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.123-129; Özel, **a.g.e.**, s.32; Tüfek, **a.g.e.**, s.33. Kamuya açık alan ile özel alanın ayrılmasının kolay olmadığını kabul etmekle birlikte, üç alan teorisinin bilginin yayımlanmasına yönelik kişinin rızası olduğunun varsayıldığı durumları kısıtlayabileceği yönünde bkz. Jeandin, **a.g.e.**, N 43.

¹⁷⁰ Özel alandaki olayların gizliliğinin mutlak olmadığı, zira kişinin özel alanına dâhil doğumgünü, evlilik gibi olayların alenileştirilmeden başkaları ile paylaşılabilmesinin özel yaşam sahibi tarafından da bilindiği yönünde: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.132.

¹⁷¹ Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.295; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.119; Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.191; Jeandin, **a.g.e.**, N 42.

¹⁷² Özsunay, **a.g.e.**, s.129 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.186-187; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.120; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.132, 134; Özel, **a.g.e.**, s.33.

¹⁷³ Özsunay, **a.g.e.**, s.129; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.188; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.101.

sözleşmesinden de bu yükümlülük doğabilecektir¹⁷⁴. Bir kişiye mesleği dolayısıyla verilen sırlar meslek sahibi bakımından sır saklama yükümlülüğü doğurmaktadır¹⁷⁵. Ceza Kanunu¹⁷⁶, Bankacılık Kanunu¹⁷⁷ ve Avukatlık Kanunu¹⁷⁸ gibi kanunlarda da sır saklama yükümlülüğünü pekiştiren hükümler getirmiştir¹⁷⁹.

Kişinin unutulma ve topluma yeniden kazandırılmayı isteme hakkı ile bağlantılı olarak, kişinin kamuya açık hayatındaki unsurlar zamanla özel hayata dâhil olabilecektir¹⁸⁰,¹⁸¹. Sıradan kişilerin güncelliğini yitirmiş sabıkası gizlilik alanında kabul edilecektir¹⁸². Unutulma hakkı bu kapsamda kişinin kamuya açık alanının daraldığı bir noktaya işaret etmektedir.

Bir olayın bilinmesinde kamu yararı bulunuyorsa kamuya açıklanması için rıza aranması söz konusu olmayacaktır¹⁸³. Kamuya mal olmuş kişiler kabul edilen siyasetçilerin, sanatçıların, sporcuların özel ve gizlilik alanları mutlaka bulunmakla ve hukuken korunmakla birlikte, sıradan bir kişiye göre bu hayat alanları daha dardır, kamusal alanları daha geniştir¹⁸⁴. Özellikle basının kamuyu aydınlatma görevi çerçevesinde ele

¹⁷⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.144; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.122.

¹⁷⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.390.

¹⁷⁶ Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği elde edilen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁷⁷ Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinde bankadaki görev sırasında öğrenilen ve bankalara ve müşterilerine ait sırları yetkisiz kişilere açıklayamayacakları ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamayacakları düzenlenmiştir.

¹⁷⁸ Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde kendilerine tevdi edilen veya görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaklanmıştır.

¹⁷⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s.143-144; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.188; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.390-391; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.122.

¹⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.190; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.465; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.124; Jeandin, **a.g.e.**, N 46; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.258.

¹⁸¹ Konu doktrinde ayrıca açıklamanın konusu kişiye göre kamuoyunun sürekli dikkatini çeken kişiler, kamuoyunun dikkatini geçici olarak çeken kişiler ve anonim kişiler olarak incelenmektedir: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.244-260; Özel, **a.g.e.**, s.51-52.

¹⁸² A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.258. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu ayrımın net olmadığını ve olay bazında değerlendirme yapılması gerektiğini ifade ettiği belirtilmektedir: Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.296-297.

¹⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.189; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.124.

¹⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.188, 190; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s.65.

alındığında, kamu hizmetlerinde önemli görevler üstlenmiş kişilerin, siyasetçilerin toplum içindeki konumuna ilişkin anlamlı bir sonuç çıkarılabileceği ölçüde, resmî hayatlarını etkileyecek nitelikteki özel hayatlarını öğrenmekte kamunun yararı olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁵. Kamuya mal olmuş kişiler bakımından unutulma hakkı da daha dar değerlendirilmektedir. Kamuya mal olmuş kişinin görevini etkileyen sabıkasının seçim öncesinde veya yeni atama sırasında açıklanmasında kamu yararı bulunmaktadır¹⁸⁶. Aynı şekilde bu kişilerin görüşleri değişse de, kamuya mal olan hayatlarıyla ilgili bir zamanlar yayımladıkları kitapların, makalelerin, üye oldukları partilerin ve katıldıkları görüşmelerin gizli tutulmasını talep edememektedirler¹⁸⁷.

3.3. Resim ve Ses

Kişinin resmi ve sesi üzerindeki hakkı kişilik hakları kapsamındadır¹⁸⁸. Kişinin tanınmasına ve ayırt edilmesine yarayan dış görünüm olarak tanımlanabilecek resim, kişinin fotoğrafı, çizimi, video görüntüsü, karikatürü olabileceği gibi, kişi ayırt edilebildiği sürece resmin üzerinde fotomontaj ile değişiklik yapılmış hali, kişinin hologramı veya heykeli de olabilecektir¹⁸⁹.

Kişilik hakları kapsamında, kişi resmine ve sesine saygı gösterilmesini, resim çekilmemesini ve sesin kaydedilmemesi, kayıtların yayımlanmamasını talep edebilir¹⁹⁰. İsviçre Federal Mahkemesi yakın tarihli bir kararında bir kişinin resminin ancak günlük

¹⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.190, 228; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.387-388, Reisoğlu, **a.g.m.**, s.90-91.

¹⁸⁶ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.250-252.

¹⁸⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.390.

¹⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.185; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.93; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.288; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s.99.

¹⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.185; Özel, **a.g.e.**, s.33; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.131; Tercier, **a.g.e.**, s.66; Özsunay, **a.g.e.**, s.144.

¹⁹⁰ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.99.

faaliyetleri sırasında, tesadüfen kaydedilmiş olması halinde kişilik haklarına saldırı anlamında olmayacağını kararında belirtmiştir¹⁹¹, ¹⁹².

Kişinin resmi üzerindeki hakkı ve bu hakkın sınırları FSEK'in 86. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre FSEK anlamında bir eser olmasa dahi, resim ve portreler, tasvir edilenin rızası olmadan, ölümünden on yıl geçmedikçe sergilenemez, kamuya sunulamaz. Resim veya portrede tasvir edilen kişi ölmüşse ve on yıl geçmemişse, FSEK'in 19. maddesinde belirtilen kişilerin rızası aranmaktadır.

FSEK'in 86. maddesinin ikinci fıkrasında, resim veya portrenin sergilenmesi ve kamuya sunulması için rızanın aranmayacağı üç hal sayılmıştır. Buna göre kamuya mal olmuş kişilerin resimleri, resmî tören veya genel toplantılar kapsamındaki resimler ve radyo ve film haberlerinde resimdeki kişinin rızasının alınması gerekmemektedir.

FSEK'in 86. maddesinin dördüncü fıkrası, her halükarda resimlerin yayımlanmasında TMK'nin 24. maddesindeki kişilik haklarının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, resimlerin yayımlanmasında örneğin şeref ve haysiyetini, özel hayatın gizliliğini veya sırlarını ihlal edecek bir husus bulunmaması gerekmektedir.

FSEK'in 86. maddesi ve TMK'nin 24. maddesi ışığında varılabilecek sonuçların ilki, sıradan kişiler bakımından, kişinin izni olmaksızın resminin sergilenmesinin hukuka aykırı olduğudur. Kişinin rızasının hukuka aykırılığı kaldırması için resmin çekilmesi, yapılması, yayımlanması ve kullanılması rızanın kapsamını aşmamalıdır¹⁹³. Bununla birlikte, kişinin ayrıntı olarak bulunduğu bir resmin kamuya sunulmasına rızası

¹⁹¹ BGE 136 III 410. İsviçre Federal Mahkemesi kararının Almanca versiyonu için bkz. (Çevrimiçi) http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight_docid=atf://136-III-410:fr, 21.11.2017.

¹⁹² Konuya ilişkin olarak bkz. Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.289.

¹⁹³ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.131.

olmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir¹⁹⁴. Resmin basın tarafından haberlerde kullanılması hem FSEK çerçevesinde hem basının haber verme hakkı kapsamında üstün kamu yararı olarak hukuka uygun bulunabilecektir¹⁹⁵. Görüntünün resmî tören ve diğer gösterilerde kaydedilmesi ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran kanundaki hüküm olarak işaret edilebilecektir. Kamuya mal olmuş kişilerin resim ve seslerinin ticari amaçlar dışında kullanılması hukuka uygun kabul edilmektedir¹⁹⁶. Her halükarda, sosyal uygunluk (gereklilik) unsuru kapsamında toplum içinde yaşamının gereği olarak katlanması gereken sınır aşılmamalıdır¹⁹⁷.

Resmin haber verme amacı dışında ticari veya siyasi amaçla istismar edici şekilde yayımlanması kişilik haklarına saldırı kabul edilecektir¹⁹⁸. Gizli kayıt cihazlarının ise her halükarda hukuka aykırı olduğu söylenebilecektir¹⁹⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi, resim ve sesin, insanın çekirdek varlığının bir parçası olmadığını, resim ve sesin ticari kullanımının önemini göz önünde bulundurarak bu nedenle rızanın geri alınmasının mümkün olmadığı sözleşmelere konu olabileceğini belirtmektedir²⁰⁰. Benzer şekilde, herkesin resim ve sesi üzerindeki kullanım hakkını devretmesi mümkün olmakla birlikte, TMK'nin 23. maddesinin kişiyi sözleşme yoluyla yapılan saldırılardan koruması nedeniyle, söz konusu sınırlamanın her halükarda belirli bir resim ve ses kaydına ilişkin olması, kişilik haklarının niteliğine uygun düşecektir.

Resim için geçerli ilkeler, uygun düştüğü ölçüde ses için de uygulanabilecektir²⁰¹.

¹⁹⁴ Reisoğlu, **a.g.m.**, s.93; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.130.

¹⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.186; Kartal, **a.g.e.**, s.9.

¹⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.186; Kartal, **a.g.e.**, s.9; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.391.

¹⁹⁷ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.132; Özel, **a.g.e.**, s.34.

¹⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.185; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.130; Özsunay, **a.g.e.**, s.147.

¹⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.186; Özel, **a.g.e.**, s.33.

²⁰⁰ BGE 136 III 401. İsviçre Federal Mahkemesi kararının Almanca versiyonu için bkz. (Çevrimiçi) http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F136-III-401%3Ade&lang=de&type=show_document, 12.9.2017.

²⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.186; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.288; Tercier, **a.g.e.**, s.66.

4. KİŞİLİK HAKLARI İHLALİNİ HUKUKA UYGUN KILAN SEBEPLER

İfade özgürlüğü bir başkasının münferit kişilik haklarına zarar verse dahi TMK'nin 24. maddesinin ikinci fıkrasındaki hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu hallerde kişilik haklarına saldırı hukuka aykırı kabul edilmeyecektir.

Kişilik haklarına verilen bir zarar yanında hukuka uygunluk sebebi bulunmuyorsa, kişilik haklarının ihlal edildiği söylenebilecektir²⁰². Failin kusuru ve zarar görenin birlikte kusuru, kişilik haklarının hukuka aykırı ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır, nitekim bu unsurlar zarar görenin tazminata hak kazanılabilmesi veya hak kazanacağı tazminat miktarı ile ilgilidir^{203, 204}.

²⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.208.

²⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.208, 253; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.108; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.403.

²⁰⁴ Bu noktaya 1988 sonrasındaki birtakım Yargıtay 4. HD kararlarında (bkz. E. 2004/15361, K. 2005/11911, T. 10.11.2005 (Kazancı) ve E. 2011/966, K. 2012/5686, T. 4.4.2012 (Kazancı)) zarar görenin kendi kusuru ile kişilik haklarına zarara neden yayına neden olduğu hallerde hukuka aykırılığın gerçekleşmediğini ifade etmesi nedeniyle yer verilmiştir. Bu durumun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 4 Mayıs 1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde, manevi tazminat istenebilmesi için zarar, hukuka aykırılık, illiyet bağı unsurlarına ek olarak kusurunun hususî ağırlığı aranmasından kaynaklandığı söylenebilecektir. Değişiklik öncesinde de failin ağır kusuru, fiili hukuka aykırı hale getiren bir unsur değil, manevi tazminat davasının koşullarını etkileyen bir unsur olarak düzenlenmişse de, zarar görenin ortak kusuru failin kusurunun ağır kusur olarak değerlendirilmemesine, dolayısıyla tazminat talebinin reddedilmesine yol açabiliyordu. Yargıtay kendisine saldırılmasına sebep olan kişinin hassasiyet göstermeye hakkı olmadığını belirtmekteydi (Yargıtay 4. HD E. 973/12953, K. 2726, T. 7.3.75, yayımlanmamış karara atıf yapan: A. Kılıçoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s.406). Ancak 3444 sayılı Kanun ile değiştirilen 818 sayılı Borçlar Kanunu ve buna uygun düzenlenen yürürlükteki TBK'nin 58. maddesi failin ağır kusurunu manevi tazminat talebi için şart görmediğinden, zarar görenin kusuru ancak tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır. Kişilik hakları ihlal edilen kişinin faili tahrik eden ortak kusuruna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. A. Kılıçoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s.405-407.

4.1. Kişilik Hakları Zedelenen Kimsenin Rızası

Kişilik hakları zedelenen kimsenin açık ya da örtülü rızasının bulunduğu hallerde, kişilik haklarına zarar verebilecek ifadeler hukuka uygundur²⁰⁵. Geçerli rıza kişilik haklarından vazgeçme iradesini açıkça ortaya koymalı, kişi rızayı vermeden önce aydınlatılmalı ve rıza ahlâka aykırı olmamalıdır²⁰⁶.

Geçerli bir rıza sınırları belirli veya belirlenebilir fiile yönelik olmalı, saldırı belirsiz bir süre için veya sonraki saldırılar için geçerli olacak şekilde anlaşılmalıdır²⁰⁷. Sınırların belirli olması, örneğin kişinin bir resminin belirli bir kişi tarafından kullanılmasına rıza göstermesi anlamındadır²⁰⁸. Bir başka örnek olarak, kişinin adından vazgeçmesine ilişkin bir rıza geçerli olmayacak, adın belirli bir durumda kullanılmasına rıza gösterilmesi mümkün olacaktır²⁰⁹. Rızanın dışına çıkan kullanım kişilik haklarına zarar verecektir²¹⁰.

Rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerektiğinden, zarar görmesine rıza gösterilen kişilik hakları, üzerinde tasarruf edilebilecek haklara ilişkin olmalı ve sınırlanmanın sınırlarının TMK'nin 23. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir²¹¹. Buna göre kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kabul edilebilecek, kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu şeref ve haysiyet değerlerinin zarar görmesine yol açabilecek rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır²¹². Özel hayata ilişkin

²⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.208; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.94; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.468-471; Öztan, **a.g.e.**, s.284.

²⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.209; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.144; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.401; Tercier, **a.g.e.**, s.90,91.

²⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.208; Jeandin, **a.g.e.**, N 74.

²⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.208.

²⁰⁹ Jeandin, **a.g.e.**, N 76.

²¹⁰ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.147.

²¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.209; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.144; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.469.

²¹² Tercier, **a.g.e.**, s.91; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.144. Şeref ve haysiyet başkasına devredilemeyen kişilik değeri olduğundan, bu değerlere zarar verecek bir açıklamaya rıza gösterilmesinin kabul edilmeyeceği yönünde: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.300.

hususların belirli sınırlar dahilinde açıklanmasına ilişkin rıza ise geçerli sayılabilecektir²¹³.

Kişinin kendi basın açıklaması ardından şeref ve haysiyetinin ya da özel hayatının gizliliğinin zedelendiğini ileri sürmesi kabul edilmemektedir²¹⁴. Muhabire özel hayat hakkında açıklamalarda bulunmak, özel hayatın; televizyona açıklama yapılması resmin ve sesin yayımlanmasına ilişkin örtülü bir rıza olarak geçerli sayılabilecektir²¹⁵.

4.2. Daha Üstün Nitelikte Özel Yarar

Daha üstün nitelikte özel yarar bulunması halinde kişilik haklarına saldırı hukuka uygun kabul edilmektedir. Zarar görenin rızası ve kanunun verdiği yetki gibi mutlak nitelikteki hukuka uygunluk sebeplerinden farklı olarak, daha üstün nitelikte özel veya kamu yararının zarar gören kişilik hakkı ile tartılmasını gerektiren göreceli bir niteliği olduğu belirtilmektedir^{216, 217}. Kişilik haklarına saldırıyı ortadan kaldıracak üstün nitelikteki özel yarar; zarar görene, faile veya gerçek veya tüzel bir üçüncü kişiye ilişkin olabilecektir²¹⁸.

Kayıp bir kişinin bulunması için fotoğrafının dağıtılması, zarar görenin üstün nitelikte özel yararı nedeniyle hukuka aykırılığı kaldırabilecektir. Anne ve babanın çocuğu

²¹³ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.300.

²¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.212.

²¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.212-213; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.401.

²¹⁶ Jeandin, **a.g.e.**, N 78; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.471; Tercier, **a.g.e.**, s.96-97.

²¹⁷ Fail ile zarar görenin yararlarının tartılmasında yararların niteliği ve niceliği olmak üzere iki ölçüt kullanılacağı yönünde: A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.161-165. Failin üstün yararının niteliğine göre bir değerlendirme için bkz. Tercier, s.96. Failin üstün yararının malvarlığı değerlerine değil, şahısvarlığı haklarına ilişkin olması gerektiği yönünde: Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.148. Aksi yönde bir örnekte, aйдat alacağını ödemeyen kat malikinin ifşasının hukuka uygun olduğu yönünde: Serozan, **Medeni Hukuk**, s.472.

²¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.214; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.148; Jeandin, **a.g.e.**, N 79.

terbiye hakkı çerçevesinde çocuğun özel alanına girilmesi de, çok katı sınırlar içinde kalmak şartıyla, bu kapsamda hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilecektir²¹⁹.

TBK'nın 64. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen meşru müdafaa halinde, failin daha üstün nitelikte yararının korunacağı kabul edilmektedir²²⁰. Bir gazetenin kişilik haklarını ihlal edecek bir yayın hazırlığı halinde olduğunu öğrenen kişi, karşı bir yayınlı söz konusu gazete veya gazetecinin şeref ve haysiyetine zarar verir ise, gerçekleşen saldırı meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebilecektir²²¹. Kişinin kendi köklerini, biyolojik ailesini öğrenme hakkı da, zarar görenin özel hayatının gizliliği karşısında failin üstün nitelikteki yararı olarak belirlenebilecektir²²². 1982 Anayasası'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü ve 74. maddede öngörülen dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı çerçevesinde kullanılan ifadeler şeref ve haysiyete ya da özel yaşamın gizliliğine zarar verse de, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır²²³. Örneğin kişilik haklarına saldırı niteliğindeki asılsız ihbar, yeterli ve ciddi olgulara dayanmıyorsa hak arama özgürlüğü altında bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmeyecektir²²⁴.

Avukatlar veya velilerin durumunda olduğu gibi, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan sebeplerle bir başkasının haklarının savunulmasının gerektiği istisnai durumlarda, adına hareket edilen müvekkilin veya velayet altındaki üçüncü kişinin yararı dikkate alınabilecektir²²⁵.

²¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.215; Tercier, **a.g.e.**, s.56, 96.

²²⁰ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.471; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.216, 234; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.149.

²²¹ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.169-170.

²²² Jeandin, **a.g.e.**, N 79.

²²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.216-217; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.149; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.402.

²²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.179, 181.

²²⁵ Tercier, **a.g.e.**, s.97; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.319;

4.3. Daha Üstün Nitelikte Kamu Yararı

Bir başkasının münferit kişilik haklarına saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldıran üçüncü unsur ifadenin üstün nitelikte bir kamu yararına dayanmasıdır. Kamu yararı özel bir yarar dışında, bir grup kişinin veya bir topluluğun yararı anlamındadır²²⁶. Üstün kamu yararı kimi zaman kanun tarafından bir yetki tanınması olarak belirebilecektir²²⁷. Örneğin şüphelilerin bulunması için polis ekipleri tarafından fotoğraflarının yayımlanması, olaylara karışanların belirlenmesi amacıyla şüphelilerin resimlerinin çekilmesi üstün kamu yararı çerçevesinde hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır²²⁸. Kamu sağlığı, bilim özgürlüğü, sanat özgürlüğü, hayvanların korunması gibi hususlarda kamu yararı gündeme gelmesi yanında, ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sağlanması da kamu yararı ile yakından ilişkilidir²²⁹. Demokratik yönetimlerde yöneticilerin hesap verebilirliğinin sağlanması, faaliyetlerinin incelenmesi, izlenmesi, muhalefet ve kamuoyu tarafından denetlenmesi, eleştirilmesindeki kamu yararı ifade ve basın özgürlüğünün kullanılmasını kural olarak hukuka uygun kılmaktadır²³⁰.

Yukarıda açıklandığı üzere basının kamuoyunu bilgilendirme ve kamuoyunu yönlendirme işlevleri bulunmaktadır²³¹. Basının faaliyetleri de olay bazında kişilik hakları karşısında üstün kamu yararını gerçekleştirdiği ölçüde hukuka uygunluk nedeni sayılabilecektir²³². Basın özgürlüğü Yargıtay kararlarında kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, gerçeklik, konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık ile sınırlanmıştır²³³.

²²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.222.

²²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.218; Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.319.

²²⁸ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.132; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, **a.g.e.**, s.99, 100.

²²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.218; Meier/de Luze, s.320; Jeandin, **a.g.e.**, N 80; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.150; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s.119; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.402.

²³⁰ Reisoğlu, **a.g.m.**, s.96.

²³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.218; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.150.

²³² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.218-221; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.150; Tercier, **a.g.e.**, s.100; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.183.

²³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.223. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölümde 3 numaralı başlık.

Kamu yararının gerçekleşmesi için olay ve olgulara ilişkin verilen haberin gerçek olması gerekmektedir. Gazeteciliğin özen yükümlülüğü çerçevesinde gazetecinin araştırma yapması beklenip haberi herhangi bir kaynaktan alması yeterli bulunmamaktadır²³⁴. Gerçeklikten kasıt, haber verildiği andaki görünüşteki gerçekliktir²³⁵. Gerçek dışı olaylara dayanan veya çarpıtılmış yorumlar yapılması²³⁶ ile yanlış ya da eksik bilgiye dayanan bilginin yayılması²³⁷ hukuka uygun kabul edilmemektedir. Bir haberin yanında verilen resmin de haberle ilgisiz bir kişiye ait olması yanlış bilgi olarak kişilerin şeref ve haysiyetinin zarar görmesini hukuka uygun hale getirmeyecektir²³⁸. Hukuka aykırılıktan söz edebilmek için gerçek dışı bilginin ana noktaları ilgilendirmesi ve ilgili kişiyi aynı konumdakilerle karşılaştırıldığında önemli ölçüde küçük düşürdüğünden söz edebilmek gerekmektedir²³⁹.

İfade özgürlüğü, bir bilginin objektif olarak gerçek olmasından bağımsız olarak görüş, eleştiri ve spekülasyonları da kapsamaktadır²⁴⁰. Eleştirilerin ve diğer değer yargılarının gerçekliğinin sorgulanması mümkün olmadığından doğruluğu, eleştirinin yerindeliğini ifade edecek şekilde araştırılabilecektir²⁴¹. Her halükarda değer yargısının gerçek olaylara dayanması halinde olgularla değer yargısı arasında açık bir ilgi bulunması, değer yargısının savunulabilir olması ve gereksiz yaralayıcı olmaması gerekmektedir²⁴². Yanlış ve amacı aşan şekilde kişiliğe saldırı niteliğindeki demeçler ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmemektedir²⁴³.

²³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.225-226; Özsunay, **a.g.e.**, s.120.

²³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.224; A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.267.

²³⁶ Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.246; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.231; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.152.

²³⁷ Jeandin, **a.g.e.**, N 60; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.229; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.152.

²³⁸ Özsunay, **a.g.e.**, s.121.

²³⁹ Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.323.

²⁴⁰ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.268.

²⁴¹ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.43, dn.115.

²⁴² Steinauer/Fountoulakis, **a.g.e.**, s.251.

²⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.229; Jeandin, **a.g.e.**, N 59; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.150-153.

Basın özgürlüğü kapsamında ifadeler ve bunların kamuoyuna sunulması sırasında düşünsel bağılılık korunmalıdır²⁴⁴. Eleştiri sert, kırıncı ve küçük düşürücü olabilecektir, ancak amacın kamu yararının sağlanması olduğu gözetilmelidir²⁴⁵. Bir eleştiri gerçek bir olaya dayansa dahi amacı aşan şekilde bir kişinin şeref ve haysiyetine zarar veriyor ise hukuka aykırı olacaktır²⁴⁶. Bu bakımdan eleştiri amacını aşan sert ifadelerden kaçınılması gerekmektedir²⁴⁷.

4.4. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Kanunun verdiği bir yetkiye dayanan ifadeler kişilik haklarına yapılan saldırının hukuka aykırılığını kaldırmaktadır. Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü ve 74. maddesindeki dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı ile TBK'nin 64. maddesinin birinci fıkrasındaki meşru müdafaa halleri kanunun verdiği yetkinin kullanılması anlamındadır. Yine yukarıda yer verildiği üzere kişinin rızasının bulunmadığı halde resimlerinin FSEK 86. maddenin ikinci fıkrasındaki istisnalara dayanarak yayımlanması da, başka kişilik hakları ihlal edilmediği sürece, hukuka aykırılığı kaldıran kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması olarak değerlendirilebilecektir.

1982 Anayasası'nın 83. maddesine göre milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden ve bunları Meclis dışında tekrarlamaktan sorumlu tutulamamaktadırlar. Bu sorumsuzluk kapsamında, milletvekilleri Meclis çalışmaları sırasında kişilik haklarını ihlal eden bir beyanda bulunmaktan da sorumlu tutulamamaktadır²⁴⁸. Ancak bu durum hukuka uygunluk sebebi olmadığından örneğin hukuka aykırılığın tespiti istenebilecektir²⁴⁹. Milletvekillerinin parlamenter görevleriyle bağlantılı görüş ve

²⁴⁴ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.282-284; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.227.

²⁴⁵ A. Kılıçoğlu, **Hukuksal Sorumluluk**, s.288.

²⁴⁶ Meier/de Luze, **a.g.e.**, s.323.

²⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.223; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.151.

²⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.233.

²⁴⁹ **a.e.**, s.233-234.

sözlerinden kişilik haklarını ihlal edenlerin basında aynen yayımlanması halinde basının da sorumsuzluktan yararlanacağı ifade edilmektedir²⁵⁰.



²⁵⁰ **a.e.**, s.234.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHS VE AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KİŞİLİK HAKLARI İLE SINIRLANMASI

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası temelinde, uluslararası bir antlaşma olan AİHS kanun hükmünde bağlayıcı olup AİHS'nin kişilik hakları bağlamında da dikkate alınması gerekmektedir. AİHS metnini yorumlayan ve açıklayan AİHM kararları da sözleşme metni gibi bağlayıcı bir statüye sahiptir¹. Nitekim Yargıtay'ın da kişilik haklarına ve ifade özgürlüğüne ilişkin yakın tarihli kararlarında, AİHS'ye ve AİHM kararlarına yoğun atıf yaptığı görülmektedir².

AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin geniş bir içtihadi birikimi bulunmaktadır. Çalışmanın bütünüyle uyumlu olması bakımından öncelikle AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ifade özgürlüğünün içeriği ve buna ilişkin AİHM kararları genel olarak değerlendirilecektir. Ardından ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin genel koşullar incelenecektir. Son olarak ifade özgürlüğüne müdahalenin yönelmesi gereken meşru amaçlardan “başkalarının şöhret ve hakları” şeref ve haysiyet, özel hayat ve resim ve sese ilişkin kişilik hakları olarak ele alınacaktır.

¹ Monica Macovei, **A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights**, 2nd ed., Human rights handbooks, No.2, Council of Europe, Germany, 2004, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168007ff48>, 23.08.2017, s.5.

² Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2449, K. 2015/1506, T. 5.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2015/4-268, K. 2015/1472, T. 29.5.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1726, K. 2015/1261, T. 22.4.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1753, K. 2015/1166, T. 8.4.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1760, K. 2015/1054, T. 18.3.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1300, K. 2014/1017, T. 10.12.2014 (Kazancı).

1. AİHS'DE VE AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1. Genel Olarak

AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğünün çerçevesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.”³

AİHS'nin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin 9. maddesi dinî ve din dışı, felsefi anlamdaki inançları ve geniş anlamda dünya görüşlerini korurken, 10. maddesi bilgilenme sonucu oluşan düşünce ve kanaatleri güvence altına almaktadır⁴. İfade özgürlüğü, AİHS'nin 11. maddesinde korunan toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün de bir temeli kabul edilmektedir⁵.

AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin genel yaklaşımını *Handyside/Birleşik Krallık*⁶ kararında ortaya koymuştur. Karara konu olay, on iki yaş ve üzeri öğrenciler için eğitim, öğrenme, öğretmenler, öğrenciler ve sistem hakkında konular içeren, öğrenciler başlığı altında cinselliğe ilişkin alt başlıklar bulunduran “Küçük Kırmızı Okul Kitabı” isimli kitabın Muzır Neşriyat Kanunu hükümlerine göre Birleşik Krallık tarafından

³ Bu metnin aslına uygun, resmî dili İngilizce ve Fransızca olup bilgilendirme amacıyla hazırlanan Türkçe versiyonu için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

⁴ Yetik, **a.g.m.**, s.191.

⁵ Yetik, **a.g.m.**, s.189.

⁶ *Handyside/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, T. 7.12.1976, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>, 7.9.2017, par.49.

yasaklanmasına ilişkindir. Yayıncı söz konusu yayınları kâr amaçlı bulundurmaktan dolayı suçlu bulunmuş ve cezalandırılmıştır. AİHM, ahlakın korunması amacıyla yayıncının ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı sebeplere dayandığını tespit ederek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bununla birlikte karardaki ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmeler önem taşımaktadır. Kararda ifade özgürlüğünün demokratik toplumun esas temellerinden, toplumun ilerlemesinin ve herkesin gelişiminin temel koşullarından olduğu belirtilmiştir. AİHM'ye göre ifade özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlamalara tabi olmakla birlikte, yalnızca olumlu karşılanan, zararsız görülen veya kayıtsız kalınan bilgi ve fikirlere değil, devlet veya toplumun bir bölümünü rencide eden, sarsan veya rahatsız eden düşünceleri de kapsamaktadır. Nitekim AİHM bu yaklaşımın çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin bir gereği olarak değerlendirmiş, bunlar olmaksızın demokratik bir toplumun olamayacağını altını çizmiştir. AİHM bu değerlendirmesini birçok diğer kararında da yinelemiştir⁷.

AİHS kapsamında ifade özgürlüğü geniş yorumlanarak bilginin ve fikirlerin içeriği gibi, bunların ortaya koyulduğu, iletildiği araçlar da korunmaktadır⁸. AİHM'nin de ifadenin ortaya koyulmasında kullanılan yazı⁹, söz¹⁰, eylem¹¹, resim¹², dergi¹³, broşür¹⁴, poster¹⁵,

⁷ *Bédat/İsviçre*, Başvuru No: 56925/08, T. 29.3.2016, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161898>, 25.8.2017, par.48; *PETA Deutschland/Almanya*, Başvuru No: 43481/09, T. 8.11.2012, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114273>, 25.8.2017, par.46; *Axel Springer/Almanya*, Başvuru No: 39954/08, T. 7.2.2012, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>, 25.8.2017, par.78; *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 346/04 ve 39779/04, T. 27.5.2014, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144129>, 25.8.2017, par.33; *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 68416/0 T. 15.2.2005, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>, 25.8.2017, par.87.

⁸ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.614-615.

⁹ *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 13585/88, T. 26.11.1991, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57705>, 24.8.2017, par.9.

¹⁰ *Perinçek/İsviçre*, Başvuru No: 27510/08, T. 15.10.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>, 25.8.2017, par.12-16

¹¹ *Bayev ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru No: 67667/09, 44092/12 ve 56717/12, T. 20.6.2017, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174422>, 25.8.2017, par.10, 14.

¹² *News Verlags GmbH & Co.KG/Avusturya*, Başvuru No: 31457/96, T. 11.1.2000, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58587>, 25.8.2017, par.16.

¹³ *Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda*, Başvuru No: 16616/90, T. 9.2.1995, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57915>, 25.8.2017, par.8 vd.

pankart¹⁶ gibi araçları koruma altında kabul ettiği görülmektedir¹⁷. Türkiye’de YouTube’a erişimin engellenmesine ilişkin AİHM’nin *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye*¹⁸ kararı; ifadenin iletilmesinde kullanılan araçların genişliğini göstermektedir. Karara konu olay, Atatürk’ün anısına hakaret anlamına gelebilecek birtakım videoların bulunduğu YouTube’a erişimin ceza mahkemeleri tarafından yasaklanmasına ilişkindir. AİHM YouTube’un siyasi ve sosyal konular dahil olmak üzere özellikli ilgi alanlarına ilişkin bilginin yayımlanmasına aracılık ettiğini, geleneksel medya yoluyla erişilemeyen siyasi bilgilerin yayılmasında önem taşıyan vatandaş gazeteciliğine olanak sağladığını değerlendirmiştir¹⁹. YouTube’a uzun bir süre boyunca erişimi olmayan başvuru sahiplerinin, aktif YouTube kullanıcıları olarak bilgilendirilme, fikir alma ve bilgi ve fikirleri yayma hakkının etkilendiğine, Türkiye’nin belirli URL adreslerindense internet sitesindeki tüm içeriği erişim dışına çıkarmasının internet kullanıcılarının haklarını hukuka aykırı olarak kısıtladığına karar vermiştir²⁰.

Genel olarak her çeşit içerik, ifade özgürlüğü korumasından yararlanmaktadır²¹. İfade özgürlüğü kapsamına giren bilgi ve fikirlerin genişliği AİHM kararlarında da teyit edilmektedir²². *Fressoz ve Roire/Fransa*²³ davasına konu olayda, bir otomobil üreticisi

¹⁴ *Bowman/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 141/1996/760/961, T. 19.2.1998, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58134>, 25.8.2017, par.12; *Incal/Türkiye*, Başvuru No: 41/1997/825/1031, T. 9.6.1998, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58197>, 25.8.2017, par.10.

¹⁵ *PETA Deutschland/Almanya*, para 7.

¹⁶ *Eon/Fransa*, Başvuru No: 26118/10, T. 14.3.2013, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117742>, 25.8.2017, par.6.

¹⁷ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, **The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2014, s.412; Yetik, **a.g.m.**, s.191.

¹⁸ *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 48226/10 ve 14027/11, T. 1.12.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>, 26.8.2017.

¹⁹ *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye*, par.51-52.

²⁰ *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye*, par.57,64-65.

²¹ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.267.

²² *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, Başvuru No: 6538/74, T. 26.04.1979, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>, 24.08.2017, par.65; *Lopuch/Polonya*, Başvuru No: 43587/09, T. 24.7.2012, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112467>, 24.8.2017, par.54; *Bergens Tidende ve Diğerleri/Norveç*, Başvuru No: 26132/95, T. 2.5.2000, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58797>, 26.7.2017, par.49.

²³ *Fressoz ve Roire/Fransa*, Başvuru No: 29183/95, 21.1.1999, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58906>, 26.7.2017, par.9-10.

şirketin çalışanlarının zam isteklerini reddettiği dönemde, şirketin yönetim kurulu başkanının maaşına büyük oranda zam yaptığı haber yapılmış, yönetim kurulu başkanının vergi beyanları da gazetede yayımlanmıştır. Kamuyu ilgilendiren konularda dürüst davranan ve yeterli bilgiye dayanan gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun, güvenilir ve doğru haber ve bilgi verme hakkının korunacağını göz önünde bulunduran AİHM, vergi beyanlarının konuyla ilgili olmasına ek olarak, haberin güvenilirliğine sunduğu katkıyı dikkate almıştır. Sonuç olarak AİHM gazetecilerin hüküm giymesini orantısız bulmuş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. *Lingens/Avusturya* kararında ise, Viyana Temyiz Mahkemesi'nin basın görevinin yalnızca bilgi vermek olduğu ve yorumlamanın esas olarak okuyucuya bırakılması gerektiği yönündeki görüşü açıkça reddedilmiştir²⁴. Diğer bir deyişle, basının haberleri yorumlayarak kamuoyu oluşturma hakkı olduğu bu kararda teyit edilmiştir.

Görüşlerin, eleştiri ve spekülasyonların ifade kavramına dâhil olduğu söylenebilecektir²⁵. Bu kapsamda bir derece abartılı ve hatta kışkırtmaya yönelik ifadeler²⁶, durumun koşulları göz önünde bulundurulduğunda orantılı görülebiliyorsa söz dalaşına yol açabilecek ve hatta saldırgan tutum da 10. maddenin korumasından yararlanabilmektedir²⁷.

Bununla birlikte AİHM olaya dayalı bilgilendirme ile değer yargıları arasında, ispat yükü bakımından önemli bir ayırım yapmaktadır²⁸. Olaya dayalı bilgilerin varlığı ortaya koyulabilirken değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanması mümkün olmadığından, AİHM birçok kararında değer yargısının üzerine kurulduğu bilgilerin doğruluğunu ve

²⁴ *Lingens/Avusturya*, Başvuru No: 9815/82, T. 8.7.1986, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523>, 26.8.2017, par.41.

²⁵ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.268.

²⁶ *Thoma/Lüksemburg*, Başvuru No: 38432/97, T. 29.3.2001, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59363>, 26.8.2017, par.46; *UJ/Macaristan*, Başvuru No: 23954/10, T. 19.7.2011, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105715>, 25.8.2017, par.21, 24.

²⁷ *De Haes ve Gijssels/Belçika*, Başvuru No: 19983/92, T. 24.2.1997, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015>, 26.8.2017, par.48.

²⁸ *Lingens/Avusturya*, par.46.

başvurucunun dürüstlük kurallarına uygun davranıp davranmadığını değerlendirmektedir²⁹. Aksi halde, kişiye görüşlerinin doğruluğunu kanıtlama yükümlülüğünün yüklenmesi, ifade özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilmektedir³⁰.

1.2. İfade Özgürlüğünün Unsurları

AİHS metni, ifade özgürlüğünün unsurları olarak (i) bilgilendirme ve fikir alma özgürlüğü, (ii) düşünce ve kanaat özgürlüğü ve (iii) düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğünü içermektedir. AİHM'nin bu özgürlüklerin her birini nasıl değerlendirdiği aşağıda incelenmiştir.

1.2.1. Bilgilendirme ve Fikir Alma Özgürlüğü

Toplumun ilgilendiren konularda kamunun bilgi edinme ve fikir almaya hakkı bulunduğu gibi medyanın da bu konulara ilişkin bilgilendirme ve fikir verme görevi olduğu AİHM'nin birçok kararında görülmektedir³¹. Düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğünün diğer yüzü olarak değerlendirilebilecek bilgilendirme ve fikir alma özgürlüğü, AİHM kararlarında kendi başına bir değer olarak da tanınmaktadır³². *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)* davasında, hamilelikte kullanılan ve bebekte deformasyonlara yol açtığı görülen bir ilaçtan kaynaklanan yargılamalar devam ederken, konuya ilişkin haber yapan gazetenin yayınının durdurulması incelenmiştir. AİHM yargının sosyal tartışmalardan arındırılmış bir ortamda işleyemeyeceğini, davanın bilimsel gelişmelerden kaynaklanan zararların tazmini dâhil, kamuyu ilgilendirdiği

²⁹ *Lingens/Avusturya*, par.46; *Schwabe/Avusturya*, Başvuru No: 13704/88, T. 28.8.1992, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57757>, 28.8.2017, par.34.

³⁰ *Lingens/Avusturya*, par.46.

³¹ *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, Başvuru No: 51279/99, T. 25.6.2002, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60532>, 27.8.2017, par.55; *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç*, Başvuru No: 21980/93, T. 20.5.1999, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58369>, 27.8.2017, par.62; *Österreichische Vereinigung Zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya*, Başvuru No: 39534/07, T. 28.11.2013, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139084>, 27.8.2017, par.33.

³² Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.269.

tartışmasız olan birçok hususu gündeme getirdiğini, ilahtan doğrudan etkilenen bireyler kadar genel anlamda toplum için de yayımlanan bilgilerin son derece önemli olduğunun altını çizmiştir³³.

Bilgilenme ve fikir alma hakkı, bireysel bakımdan da önem taşımaktadır. Hamile kadınların yurtdışına kürtaj amacıyla seyahat etmesine ilişkin danışmanlık hizmetleri sunan bir şirketin bilgi verme hakkının mahkeme kararıyla engellenmesi, başvuru kadınlar bakımından bilgi alma hakkına getirilen 10. maddeye aykırı bir müdahale olarak değerlendirmiştir³⁴.

1.2.2. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

AİHS'nin 10. maddesi altında düşünce ve kanaat özgürlüğü, 10. maddedeki diğer hakların bir temeli olup niteliği gereği 10. maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlamalardan³⁵ neredeyse muaftır³⁶. Düşünce ve kanaat özgürlüğü, sessiz kalmayı içerdiği gibi³⁷, devletin vatandaşlarını belirli bir düşünce kalıbına sokmasını, kişilerin düşünce ve kanaatlerine göre ayrımcılığa uğramalarını ve kişilerin düşünce ve kanaatlerini ifade etmeleri nedeniyle karşılaşabilecekleri olumsuz etkileri engellemeye yöneliktir³⁸. AİHM'nin *Wille/Lihtenştayn* kararında³⁹, üst düzey bir hakimin anayasa

³³ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.65-66.

³⁴ *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, Başvuru No: 14234/88 ve 14235/88, T. 29.10.1992, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789>, 27.8.2017, par.53, 55.

³⁵ AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin koşullar şöyle ifade edilmiştir: "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." Hükmün Türkçe tercümesi için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

³⁶ Macovei, **a.g.e.**, s.8; Pelin Şanlı, "AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğü", **TAAD**, C. 1, S. 7, 2011, s.429.

³⁷ Macovei, **a.g.e.**, s.8; Yetik, **a.g.m.**, s.191.

³⁸ Macovei, **a.g.e.**, s.8; Akkurt, **a.g.e.**, s.34.

³⁹ *Wille/Lihtenştayn*, Başvuru No: 28396/95, T. 28.10.1999, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58338>, 28.7.2017.

hukukuna ve temel haklara ilişkin görüşleri nedeniyle, Lihtenştayn Prensi'nin hâkime yazdığı, kendisini ileride kamu görevine atamayacağını belirttiği mektup ele alınmıştır. AİHM hâkimin bir konferansta ortaya koyduğu anayasa hukukuna ilişkin görüşlerinin kaçınılmaz olarak siyasi anlamı olacağını, ancak bu nedenle hâkimin bu konu hakkında görüş bildirmesinin engellenemeyeceğini, ayrıca hâkimin görüşlerinin görevini etkilediğinin ortaya koyulamadığını değerlendirdiğinden müdahaleyi gerektirecek bir sebep olmadığını ve hâkimin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Kişinin siyasi parti üyesi olarak ortaya koyduğu görüşlerinden vazgeçmesinin istenmesi de düşünce ve kanaat özgürlüğünü ihlal edebilecektir. Almanya'da devlet memuru bir öğretmen komünist parti üyesi olması, anayasaya sadakat görevine aykırı görülüş ve öğretmen görevinden uzaklaştırılmıştır. AİHM demokrasi ve insan haklarına söz konusu yasal partide katkıda bulunabileceğini değerlendiren bir öğretmenin, devlet otoriteleri ile aynı olmayan görüşlerinden vazgeçmesinin istenmesini düşünce ve kanaat özgürlüğüne aykırı bulmuştur⁴⁰.

1.2.3. Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayınlama Özgürlüğü

1.2.3.1. Genel Olarak Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayınlama Özgürlüğü

Bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü ile düşünce ve kanaat özgürlüğünü beslemek ve tamamlamak üzere, ifadelerin serbestçe dış dünyaya iletilmesine ilişkin düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayınlama özgürlüğünden söz edilebilecektir. Bu özgürlük, aşağıda inceleneceği üzere AİHM kararlarında ağırlıklı olarak basın görevleri kapsamında ve bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü ile birlikte anılmasına karşın,

⁴⁰ *Vogt/Almanya*, Başvuru No: 17851/91, T. 26.9.1995, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58012>, 7.9.2017, par.55.

gazeteciler dışında da kişilerin düşünce ve kanaatlerini paylaşma ve yayımlama özgürlüğü bulunduğu AİHM'nin diğer kararlarından anlaşılmaktadır.

*Maronek/Slovakya*⁴¹ kararına konu olayda, devlete ait konutlara ilişkin uyuşmazlığı çözülemeyen bir kişi, aynı sorunu paylaşan kişileri de birlikte harekete çağırarak başbakana yönelik açık bir mektup yazmış ve mektubu söz konusu konutları haksız kullandığı iddia edilen kişilere hakaret içerdiği için çok yüksek tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını inceleyen AİHM; sorunun çözülmesi için daha uygun yöntemler olabileceğini kabul etmekle birlikte, ele aldığı sorunun doğası gereği daha çok kişiye ulaşmayı hedefleyen mektubun, yeni doğan bir demokraside ve tam da devlete ait konutların özelleştirilmeye başladığı bir dönemde toplumu ilgilendiren genel sorunları ele almasına, mektubun bütününde kullanılan ifadelerin abartılı olmamasına dikkat çekerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁴².

*Barthold/Almanya*⁴³ kararına konu olayda, Hamburg'da 24 saat açık veteriner kliniği bulunan bir veterinerin, 24 saat açık veterinerlik hizmetinin gerekliliğini savunan görüşlerine basında yer verilmesi üzerine veterinerin kliniğinin reklamını yaptığı ve Mesleki Davranış Kuralları kapsamında haksız rekabete ilişkin hükümleri ihlal ettiği iddiasıyla dava açılmıştır. Veterinerin kuralları ihlal ettiği tespit edilmiş ve ileride basına benzer açıklamalarda bulunması yasaklanmıştır. AİHM, veterinerin açıklaması kendi kliniğinin reklamını yapma anlamına gelse dahi, yayının esas amacına ve topluma yansıtılan sorunun esasına bakıldığında reklam amacının ancak ikincil kaldığı sonucuna varmıştır. Ulusal mahkemenin diğer amaçlar tarafından tamamen ortadan kaldırılmadığı sürece reklam amacının bulunduğu yönündeki değerlendirmesi ifade özgürlüğü ile bağdaştırılmamıştır. AİHM bu derece yüksek ölçütlerin serbest meslek sahibinin

⁴¹ *Maronek/Slovakya*, Başvuru No: 32686/96, T. 19.4.2001, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59414>, 14.9.2017.

⁴² *Maronek/Slovakya*, par. 55-60.

⁴³ *Barthold/Almanya*, Başvuru No: 8734/79, T. 25.3.1985, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57432>, 29.8.2017, par.58.

kamusal tartışmaya katılmaktan alıkoyması anlamına gelebileceği gibi basının bilgi iletimine ilişkin görevini de olumsuz etkileyebileceğine karar vermiştir⁴⁴.

Bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü ile düşünce ve kanaatleri paylaşma özgürlüğü boyutları bulunan basın özgürlüğü aşağıda ayrıca incelenecektir.

1.2.3.2. Basın Özgürlüğü

İfadenin iletildiği araç olarak basın özgürlüğü de AİHM kararlarında AİHS'nin 10. maddesi altında korunmaktadır⁴⁵. AİHM basının görevlerini ve sorumluluklarını içtihatlarıyla belirleyerek ifade özgürlüğü hakkı içinde önemli bir alan olarak tanımıştır^{46, 47}.

Basın özgürlüğü AİHM kararlarında halkın bilgi ve haber alma özgürlüğü ile birlikte ele alınmaktadır. Siyasi yönetimin faaliyetlerini denetlemek, siyasi liderlerin fikirlerine ve davranışlarına ilişkin bilgi vererek vatandaşların karar alma mekanizmalarına katılmasını kolaylaştırmak, siyaset dışında kalan ve kamuyu ilgilendiren konularda bilgi vermek basının görevleri arasında sayılabilecektir⁴⁸. Siyasetçilerin kamuoyunu ilgilendiren konularda basın yoluyla görüşlerini kamuya iletmesi de basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmektedir⁴⁹.

⁴⁴ *Barthold/Almanya*, par.58.

⁴⁵ *Harris/O'Boyle/Warbrick*, **a.g.e.**, s.639.

⁴⁶ *Clayton/Tomlinson*, **a.g.e.**, s.270, 288; *Akkurt*, **a.g.e.**, s.184.

⁴⁷ Basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin bir iddiayı incelerken AİHM'nin izlediği ilkelere ilişkin bir inceleme için bkz. *Clayton/Tomlinson*, **a.g.e.**, s.290-305. Yazarlara göre en önemli ölçüt ifadenin türü olup dikkate alınan diğer ölçütler ifadeye konu kişi, değer yargısı veya olaya dayalı ifadenin söz konusu olması, haber kaynaklarının gizliliği ilkesinin korunması, üçüncü kişilerin iddialarının yayımlanması halinde gazetecinin kendini iddialardan mutlak şekilde ayırmasının gerekmemesi, yaptırımın ağırlığı olarak sayılmıştır.

⁴⁸ *Harris/O'Boyle/Warbrick*, **a.g.e.**, s.640.

⁴⁹ *Castells/İspanya*, Başvuru No: 11798/85, T. 23.4.1992, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57772>, 8.9.2017, par.43.

AİHM basının demokrasinin korunmasındaki görevini, bekçi köpeğinin rolüne benzemektedir. *Barthold/Almanya*⁵⁰ kararında basının görevi bilgi sağlamak ve toplumun bekçi köpeği rolünü üstlenmek olarak belirtilmiş, ardından birçok kararda bu anlayış teyit edilmiştir⁵¹. *Falakaoğlu/Saygılı* kararının azınlık görüşünde tasvir edildiği üzere; bekçi köpekleri uysal yavru köpekler olmayıp bekçi köpeklerinin görevi havlamak ve tehlike oluştuğunda görünürdeki huzuru bozmaktır⁵². Basın, AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlamalarla bağlı olmakla birlikte, basının toplumu ilgilendiren konularda bilgilendirmek ve fikir vermek konusunda bir görevi ve toplumun bu bilgileri almak konusunda bir hakkı bulunmaktadır⁵³.

Basın özgürlüğü kapsamında hoş karşılanan bilgi ve fikirler kadar rahatsız edenler de güvence altına alınmakta, gazetecilerin bir derece provokasyona başvurması da korunmaktadır⁵⁴. *De Haes ve Gijels/Belçika* kararına konu olayda, ulusal mahkemeler iki gazetecinin, bir boşanma davasında ensest iddialarına karşın çocukların velayetini Nazi görüşlerini paylaşan babalarına veren hakimlere hakaret ettikleri gerekçesiyle tazminat ödemesine karar vermiştir. AİHM gazetecilerin olgulara dayanarak fikirlerini ortaya koyduğuna ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verirken, AİHS kapsamında yalnızca bilgi ve fikirlerin içeriğinin değil, ortaya koyuldukları şeklin de koruduğunu vurgulamış ve gazetecilerin polemik yaratabilecek, hatta agresif ifadelerine müdahalenin de AİHS'nin 10. maddesini ihlali edebileceğini belirtmiştir⁵⁵.

⁵⁰ *Barthold/Almanya*, par.58.

⁵¹ *Lingens/Avusturya*, par.44; *Jersild/Danimarka*, Başvuru No: 15890/89, T. 23.9.1995, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891>, T.31.8.2017, par.35; *Goodwin/Birleşik Krallık*, par.39; *Erla Hlynisdottir/İzlanda (No.3)*, Başvuru No. 54145/10, T.2.6.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155005>, 31.8.2017, par.62.

⁵² Hâkim Power ve Gylman'ın ortak azınlık görüşü için bkz. *Saygılı ve Falakaoğlu/Türkiye (No.2)*, Başvuru No: 38991/02, T. 17.2.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91357>, 31.7.2017.

⁵³ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.2)*, Başvuru No. 13166/87, T. 26.11.1991, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57708>, 31.8.2017, par.50; *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, par.59; *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, Başvuru No: 13778/88, T. 25.6.1992, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795>, 8.9.2017, par.63; *Marian Maciejewski/Polonya*, Başvuru No. 34447/05, 13.1.2015,(Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150228>, 31.8.2017, par.70.

⁵⁴ *De Haes ve Gijels/Belçika*, Başvuru No: 19983/92, T. 24.2.1997, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015>, 8.9.2017, par.46.

⁵⁵ *De Haes ve Gijels/Belçika*, par.47-49.

Özellikle ifadeye yol açan, kişiyi kışkırtan ortamın da önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. İkinci Dünya Savaşı'na katılan tüm askerlere minnettar olunması gerektiğini ifade eden bir siyasi parti liderini “aptal” olarak nitelendiren bir gazetecinin hakaret suçundan hüküm giymesini inceleyen AİHM, makalenin ve makalenin yazıldığı ortamın birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁶. AİHM makalenin ve “aptal” kelimesinin polemik yaratmaya elverişli olduğunu, ancak makalenin siyasetçinin provokatif konuşmasından alıntılar yaparak açıklamalar getirdiğini, gerçekliği kanıtlanması istenemeyecek bir görüşü ortaya koyduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak siyasetçinin rencide edilmesi anlamına gelse de, siyasetçinin bilerek uyandırdığı öfke ile gazetecinin kelime seçiminin orantısız olmadığına karar verilmiştir⁵⁷. Diğer bir deyişle, AİHM'ye göre provokatif bir ifadeye cevaben ortaya koyulan bir tepki daha yoğun bile olsa, daha geniş bir korumadan yararlanabilecektir⁵⁸.

AİHM'ye göre basının üçüncü kişilerin ifadelerini aynen veya düzenlenmiş olarak yayımlamasından dolayı cezalandırılması, kamuyu ilgilendiren konularda bilgilerin yayılmasına zarar vereceği gibi basının toplumun bekçi köpeği olma görevini yerine getirmesine de engel olacaktır⁵⁹. *Thoma/Lüksemburg* kararına konu olayda, gazetecinin, radyo programında bir grup kamu görevlisinin dürüstlüğünü sorgulayan bir makaleden bölümler alıntılanması ardından doğru bilgiyi yayma görevini yerine getirmemesi nedeniyle tazminat ödemesine hükmedilmesi incelenmiştir. AİHM kararında gazetecinin bir başkasını alıntılıdığını açıkça belirttiğini ve sert bir eleştiri olduğunu dile getirdiğini dikkate alarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁰. AİHM üçüncü

⁵⁶ *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, Başvuru No. 20834/92, T. 1.7.1997, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58044>, 31.8.2017, par.31.

⁵⁷ *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.33-34.

⁵⁸ Sanja Dordevic Aleksovskis, “Article 10 of the European Convention in Light of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Facta Universitatis – Law and Politics*, Year: 14, Issue: 1, 2016, s.64.

⁵⁹ *Jersild/Danimarka*, par.35; *Thoma/Lüksemburg*, par.62; *Flux/Moldovya (No.5)*, Başvuru No: 17343/04, T. 1.7.2008, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87217>, 2.9.2017, par.24.

⁶⁰ *Thoma/Lüksemburg*, par.64.

kişilerden alıntı yapan gazetecilerin sorumluluktan kurtulmak için kendilerini üçüncü kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verebilecek içerikten sistematik olarak ve resmen ayrıştırmaları beklenemeyeceğini, zira bu yükümlülük basının güncel olayları, fikirleri ve bilgileri iletme görevi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır⁶¹. Benzer şekilde bir başkasının ırkçı görüşlerinin yayılmasına yardımcı olması nedeniyle bir gazetecinin cezalandırılması, basının kamuyu ilgilendiren konulara katkısını zayıflatabilecektir⁶².

AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası, ifade özgürlüğünün kullanılmasına görev ve sorumluluklar yüklemektedir. AİHM gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun, doğru ve güvenilir bilgi verme yükümlülüğünü dürüstlük kuralları çerçevesinde yerine getirmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁶³. *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç* kararına konu olayda, bir gazete ve gazetecinin kamuya açık olmayan, Bakanlık müfettişi tarafından hazırlanan bir rapora dayanarak fok balığı düzenlemelerini ihlal eden avlanmaya ilişkin yazıları üzerine, avcılarının şeref ve haysiyetine vermeleri nedeniyle tazminat ödemelerine karar verilmesi incelenmiştir. AİHM gazetecilerin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verirken raporun güvenilir bir kaynak olarak gazetecinin sorumluluğunu kaldırıp kaldırmadığını da değerlendirmiştir. AİHM başkalarının şeref ve haysiyetine zarar verebilecek bilgiler söz konusu olduğu için, gazetecilerin olguları teyit etme yükümlülüğünü ortadan kaldıran özel bir sebep olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, bunun için hem verilen zararın niteliğinin hem de gazetenin, yayının yapıldığı anda, söz konusu raporu güvenilir görmekteki haklılığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁴. Bu olay için, suçlamaların bazıları ciddi olsa bile belirli bir avcıyı hedef almadığı için negatif etkilerinin yumuşadığı değerlendirilmiştir⁶⁵. İkinci husus bakımından basının görevlerini yerine getirebilmesi için, ayrıca bir araştırma

⁶¹ *Thoma/Lüksemburg*, par.64.

⁶² *Jersild/Danimarka*, par.36-37.

⁶³ *Bergens Tiende ve Diğerleri/Norveç*, par.53; *Fressoz ve Roire/Fransa*, par.54; *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.65; *McVicar/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 46311/99, T. 7.5.2002, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60450>, par.73.

⁶⁴ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.66.

⁶⁵ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.67.

yapmadan resmi raporun içeriğine dayanması olağan görülmüştür⁶⁶. Ayrıca resmi müfettiş tarafından hazırlanan rapor esas alındığından, rapora itirazlar olsa bile haberin yapıldığı sırada Bakanlığın raporun güvenilirliğine gölge düşürmemiş olması veya gazeteyi gizliliği ihlal etmekle suçlamadığı dikkate alınmıştır⁶⁷.

Gazetecinin söz konusu araştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya iddialarını kanıtlayamaması halinde, iddiaların ciddiyetini de değerlendiren AİHM'nin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermesi güçleşmektedir⁶⁸. Nitekim *Prager ve Oberschlick/Avusturya* kararında bir gazeteci ve yayıncının hâkimlere yönelik ciddi suçlamaları hem hâkimlerin şeref ve haysiyetini hem de toplumun yargı sistemine güvenini zedeleyici bulunmuş, gazetecinin ve yayıncının mahkumiyetinin AİHS'nin 10. maddesini ihlal etmediğine karar verilmiştir. AİHM değerlendirmesinde, başvuruçunun dürüst veya gazetecilik etiğine uygun davrandığını ortaya koyamadığını, kendi gözlemlerinin ve avukatların, adliye gazetecilerinin ve üniversite araştırmalarının suçlamaları temellendirebilecek durumda olmadığını, hâkimin herhangi bir ceza davasını bizzat izlemediğini ve hâkimin kendisine karşı suçlamalara cevap verme imkanının tanınmadığını dikkate almıştır⁶⁹.

1.3. İfade Türleri

AİHS kapsamında siyasi, sanatsal ve ticari ifadeler dâhil olmak üzere her türlü ifadenin korunduğu görülmekle birlikte, AİHM'nin en büyük önemi siyasi ifadeye atfettiği söylenebilecektir⁷⁰. Her birine ilişkin AİHM değerlendirmelerine aşağıda yer verilmiştir.

⁶⁶ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.68.

⁶⁷ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.71.

⁶⁸ Bir sporçunun performans artırıcı ilaçlar kullandığına ilişkin iddiaların sporçunun kariyeri bakımından ciddiyetini ve iddiaların kanıtlanamamasını göz önünde bulunduran AİHM, iddiaları ortaya atan gazetecinin tazminata mahkum edilmesini hukuka uygun kabul etmiştir, bkz. *McVicar/Birleşik Krallık*, par.84-86.

⁶⁹ *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, Başvuru No: 15974/90, T. 26.4.1995, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926>, 21.11.2017, par.37.

⁷⁰ Clayton/Tomlinson, *a.g.e.*, s.279.

1.3.1. Siyasi İfade

Sağlıklı işleyen bir demokrasi için yürütmenin yasama ve yargı organlarından başka basın ve kamunun denetimine açık olması gerekmektedir⁷¹. Kamuyu ilgilendiren konularda tartışmalara ve siyasi ifadelere AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası altında, ancak çok dar yorumlanacak istisnai koşullarda sınırlama getirilebileceği kabul edilmektedir⁷². *Lingens/Avusturya* kararında Nazi geçmişi olduğu iddia edilen bir siyasetçiyi koruyan Şansölye'ye yönelik bir gazetecinin ağır eleştirisinin cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir. AİHM kararında siyasi tartışmanın demokratik toplum kavramının merkezinde olduğunu ve toplumun siyasi liderlerin fikir ve davranışları hakkında bilgi edinmesi ve kanaat oluşturması için siyasi ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün en iyi olanağı sağladığını değerlendirmiştir⁷³. Kararda Şansölye'nin sıradan bir vatandaş olarak değil, seçimlerin ardından gelişen olaylar kapsamında, siyasetçi olması nedeniyle eleştirildiğine dikkat çekilmiştir⁷⁴.

Siyasi ifade özgürlüğü, seçilmiş siyasetçiler bakımından ayrı bir önem taşımaktadır⁷⁵. AİHM, *Jerusalem/Avusturya* kararında seçmenlerini temsil edip onların sorunlarına dikkat çeken, onların yararını savunan, muhalefetteki bir seçilmiş siyasetçinin ifade özgürlüğüne müdahalenin çok sıkı koşullara tabi olması gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁶. Avusturya'da Viyana Belediye Meclisinin toplanma usulüne göre üyeleri sınırlı bir yasama dokunulmazlığından yararlanabilmektedir. Buna göre Meclis olarak toplandıklarında söylediklerinden yasama dokunulmazlığı çerçevesinde sorumlu

⁷¹ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.629.

⁷² *Wingrove/Birleşik Krallık*, par.58; *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, par.63.

⁷³ *Lingens/Avusturya*, par.42.

⁷⁴ *Lingens/Avusturya*, par.43.

⁷⁵ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.630.

⁷⁶ *Jerusalem/Avusturya*, Başvuru No: 26958/95, T. 27.2.2001, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59220>, 9.9.2017, par.36; *Castells/İspanya*, par.42.

tutulmazlarken, yerel konsey olarak toplandıklarında böyle bir sorumsuzlukları bulunmamaktadır⁷⁷. AİHM belediye meclisi katılımcılarının hangi oturumda fikirlerini ileri sürdüklerinin önemi olmadığını, ifade özgürlüğünün korunmasındaki kamu yararı bakımından belediye meclisinin parlamento ile kıyaslanabileceğini, demokrasilerde parlamento ve benzeri yapıların kamusal tartışmalar için vazgeçilmez olduğunu, bunlara müdahale için çok ciddi sebepler bulunması gerektiğini değerlendirmiştir⁷⁸.

Siyasi ifadenin kapsamının yöneticilerin seçimine indirgenemeyecek kadar geniş olduğu ve kamuyu ilgilendiren diğer meselelerin de tartışılmasını kapsadığı, AİHM'nin *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda* kararında açıkça ortaya koyulmuştur. Adalet Bakanlığı'na hitaben yazılan açık mektupta ve bir makalede polis şiddetini ele alan ve bu olayların soruşturulmasını isteyen gazetecinin cezalandırılmasını değerlendiren AİHM, ifade özgürlüğünün önemini, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırların dar yorumlanması ve gerekliliğin ikna edici şekilde ortaya koyulması gerektiğini göz önünde bulundurarak AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda dikkat çekici bir husus, İzlanda siyasi ifadenin demokratik bir toplumda vatandaşların karar alma mekanizmalarına doğrudan veya dolaylı katılımına ilişkin olduğunu ve toplumu ilgilendiren diğer konulara ilişkin tartışmaların aynı ölçüde korumadan yararlanmaması gerektiğini savunmasına karşın bu görüşlerin AİHM nezdinde kabul görmemesidir⁷⁹. Siyasi ifadenin genişliğini vurgulamak bakımından, *Vgt Verein gegen Tierfabriken/İsviçre* kararına değinilebilecektir⁸⁰. Hayvanları koruma derneğinin hayvanlar üzerinde deney yapılmasının engellenmesini, et tüketiminin azaltılmasını teşvik eden reklam filmi; siyasi tartışmanın merkezinde yer alan bir konuyu ele alması, tüketicileri belirli bir ürünü almaya yönlendirmeyi hedefleyen ticari reklamlardan farklı olması nedeniyle AİHM tarafından siyasi reklam olarak değerlendirilmiştir⁸¹.

⁷⁷ *Jerusalem/Avusturya*, par.25.

⁷⁸ *Jerusalem/Avusturya*, par.40.

⁷⁹ *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, par.61, 64.

⁸⁰ *Vgt Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre*, Başvuru No: 32772/02, T. 30.6.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93265>, 18.9.2017.

⁸¹ *Vgt Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre*, par.56-58.

Seçilmiş siyasetçilere benzer şekilde, gazetecilerin siyasi ifadelerine müdahalenin de basının demokrasinin doğru işleyişinin sağlanmasındaki rolü bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir⁸². Basının AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlamaları ihlal etmeksizin bölücü olanlar da dâhil olmak üzere bilgi ve fikirleri topluma iletme görevi bulunduğu gibi, halkın da bu bilgileri alma hakkı bulunmaktadır⁸³. Nitekim siyasi liderler hakkında bilgi edinmenin en iyi yolu basın özgürlüğünden geçmektedir⁸⁴.

1.3.2. Sanatsal İfade

Sanatsal ifade olarak sınıflandırılabilir faaliyetlerin AİHS'nin 10. maddesi kapsamına girdiği açıkça madde metninde belirtilmese de, AİHM; madde metninde herhangi bir ayırım yapılmamasından hareketle, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin toplumda paylaşılması kapsamında sanatsal ifadenin de korunduğunu belirtmektedir⁸⁵. AİHM, AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrası kapsamında izin rejimine tabi tutulması mümkün olan radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin sanat alanında faaliyet göstermesinin ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasında, bilgi ve fikirlerin sanat şeklinde ifade edilmesinin korunmasının da bu yorumu desteklediğini kabul etmektedir⁸⁶.

AİHM sanatsal ifadenin ve toplumsal eleştirinin bir formu olan hicvin niteliği gereği abartı unsurları taşıdığını, gerçeği bozduğunu ve provoke etmek amacı taşıdığını

⁸² *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, Başvuru No: 23927/94 ve 24277/94, T. 8.7.1999, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58278>, 9.9.2017, par.58.

⁸³ *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, par.58.

⁸⁴ *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, par.58; *Lingens/Avusturya*, par.42.

⁸⁵ *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, Başvuru No: 10737/84, T. 24.5.1988, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, 9.9.2017, par.27.

⁸⁶ *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, par.27.

belirtmektedir⁸⁷. *Eon/Fransa* kararında incelenen husus, Fransa Cumhurbaşkanı'nın bir şehri ziyareti sırasında, bir kişinin üzerinde "Defol Git Aptal" yazan küçük bir pankart kaldırmasına ilişkindir. Pankartta Cumhurbaşkanı'nın aynı yıl içinde bir fuarda söylediği, daha sonra internette ve çeşitli gösterilerde de kullanılan, medyanın dikkatini çeken söze atıf yapılmaktadır. Eon, Cumhurbaşkanı'na hakaret nedeniyle tutuklanmış ve daha sonra para cezasına çarptırılmıştır. AİHM başvuranın daha önceki siyasi faaliyetlerini gözeterek davranışın siyasi bir amacı bulunduğunu, Cumhurbaşkanı'na bir eleştiri içerdiğini, Cumhurbaşkanı'nın kullandığı sözlerin tekrar edilmesinin Cumhurbaşkanı'nın kişiliğine bir saldırı olmadığını değerlendirmiştir⁸⁸. AİHM bizzat Cumhurbaşkanı'nın kullandığı sözlerin kullanılmasının hiciv olduğunu, hicvin bir sanatsal ifade biçimi olduğunu ve doğal olarak amacının kışkırtmak olduğunu değerlendirmiştir⁸⁹. AİHM hiciv şeklindeki ifadelerin toplumu ilgilendiren konularda açık tartışmanın sağlanmasında önemli bir rolü bulunduğunu vurgulamıştır⁹⁰.

Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya kararında AİHM Avusturya'da tanınmış kişilerin yüzlerinin fotoğrafının kullanıldığı, gözlerinin karartıldığı ve vücutlarının gerçek dışı ve abartılı bir usulle, cinsel pozisyonlarda resmedildiği çalışmaların gerçeği yansıtmak gibi bir kaygısı olmadığını, hiciv unsurlarını kullanan eserlerin ilgili kişilerin karikatürü olarak ele alınabileceğini değerlendirmiştir⁹¹. Siyasetçinin özel hayatını yansıtmaya iddiası olmayan bu resimlerin siyasetçinin eleştirileri hoşgörüsüyle karşılaması gereken siyasi hayatıyla ilgili olduğu tespit edildikten sonra, söz konusu çalışmaların süre ve yer belirtilmeksizin sergilenmesinin siyasetçinin şöhret ve haklarına zarar

⁸⁷ *Eon/Fransa*, par.60; *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, Başvuru No: 68354/01, T. 25.1.2007, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79213>, 1.9.2017, par.33; *Alves da Silva/Portekiz*, Başvuru No: 41665/07, T. 20.10.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95154>, 9.9.2017, par.27; *Welsh ve Silva Canha/Portekiz*, Başvuru No: 16812/11, T. 17.9.2013, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126356>, 9.9.2017, par.29.

⁸⁸ *Eon/Fransa*, par.57, 58.

⁸⁹ *Eon/Fransa*, par.60.

⁹⁰ *Eon/Fransa*, par.61.

⁹¹ *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, par.33.

verdiği gerekçesiyle yasaklanması orantısız kabul edilerek yasaklamanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir⁹².

1.3.3. Ticari İfade

AİHM korunan ifadelerin yalnızca kâr amacı gütmeyenler olmadığını, ticari bilgilerin, hafif müzik ve reklam yayınlarının, kamu yararını ilgilendirmeyen tartışmalara ilişkin ifadelerin de AİHS'nin 10. maddesi altında korunduğunu ifade etmektedir⁹³. AİHM reklamları kamu açısından hizmet ve ürünlerin niteliklerini öğrenmenin bir yolu olarak ele alınmaktadır⁹⁴. *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya* kararında, Almanya kamuoyunu etkileme ve kamuoyu oluşturma amacı bulunmayan bilgi broşürlerinin ekonomik faaliyet ve rekabet etme özgürlüğüne ilişkin olduğunu ve dolayısıyla AİHS tarafından korunmadığını savunmuştur⁹⁵. AİHM ise bir müşterinin memnun olmadığı bir hizmete ilişkin bilgi veren ve okuyucularından söz konusu hizmet sağlayıcının uygulamalarına ilişkin bilgi isteyen yazının sınırlı sayıda iş insanını ilgilendirip ticari nitelikte bilgi ilettiğini tespit etmiş, AİHS'nin 10. maddesinin yalnızca belirli türde bilgi ve fikirlerin veya ifade şekillerinin korunmasına indirgenemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur⁹⁶.

⁹² *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, par.34-38.

⁹³ *Jacobowski/Almanya*, Başvuru No: 15088/89, T. 23.6.1994, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57879>, 2.9.2017, par.25; *Casado Coca/İspanya*, Başvuru No: 15450/89, T. 24.2.1994, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57866>, 2.9.2017, par.35.

⁹⁴ *Krone Verlag GmbH & Co. Kg/Avusturya (no. 3)*, Başvuru No: 39069/97, T. 11.12.2003, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61538>, 9.9.2017, par.31.

⁹⁵ *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, Başvuru No: 10572/83, T. 20.11.1989, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57648>, 2.9.2017, par.25.

⁹⁶ *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, par.26.

2. AİHS SİSTEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

İfade özgürlüğünün hangi koşullarda sınırlanabileceğini belirleyen AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”⁹⁷

Yukarıdaki madde metninden de görüldüğü üzere, ifade özgürlüğü ancak **kanunla** ve belirlenen **meşru amaçların** gerçekleştirilmesine yönelik olarak sınırlanabilecektir. Bu iki koşula ek olarak, ifade özgürlüğü ancak **demokratik bir toplumda** gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilecektir. AİHS'nin ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin koşulları aşağıda AİHM kararları ve doktrindeki değerlendirmeler ışığında incelenmiştir.

2.1. Kanun ile Sınırlanma

İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın ulusal hukukta bir temeli olması, bunun da kural olarak yasama organı tarafından kabul edilmiş yazılı bir kanunla belirlenmesi gerekmektedir⁹⁸. Örneğin basılmış bir dergi veya kitabın toplatılması veya televizyon

⁹⁷ Bu metnin aslına uygun, resmî dili İngilizce ve Fransızca olup bilgilendirme amacıyla hazırlanan Türkçe versiyonu için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

⁹⁸ Kanunilik ilkesi ayrıca AİHS'nin 8, 9 ve 11. maddelerinde güvence altına alınan hakların kısıtlanmasında da bir koşul olarak ortaya koyulmaktadır. Kişinin 5. maddede güvence altına alınan

yayınının karartılması için ilgili tedbirin öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir⁹⁹.

Kanunilik şartı; yasama organının çıkardığı şekli anlamda kanun olarak değil, maddi anlamda yorumlanmaktadır¹⁰⁰. Buna göre yasama organından alınan bir yetkiye dayanan düzenleyici işlemler de kanunilik şartını karşılayabilecektir^{101, 102}. Sınırlı durumlarda *common law* hukuk sistemine sahip devletler bakımından, yasama organının kabul ettiği kanun ile yargı organlarının yarattığı yazılı olmayan hukukun da kanunilik şartını karşıladığı kabul edilmektedir¹⁰³. AIHM aksi halde taraf devletlerden *common law* sistemini benimseyenlerin AIHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının korumasından mahrum kalacağını değerlendirmektedir. *Common law* sistemlerine ilişkin istisnalar dışında, ifade özgürlüğünün önemi göz önünde bulundurularak, ifade özgürlüğünün sınırlanmasına temel olacak kanunların yalnızca yasama organındaki tartışmalar ardından, şekli bir kanunla çıkarılmasının daha uygun olduğu ve ifade özgürlüğünün yazılı olmayan hukukla ancak istisnai hallerde sınırlanması gerektiği söylenebilecektir¹⁰⁴. TMK'nin 1. maddesindeki kanunilik ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, aynı yaklaşımın Türk hukuku bakımından da kabul edilmesi uygun görülebilecektir.

Kanunilik şartının karşılanması için kanunun her koşulda belirli niteliklere sahip olması gerekmektedir¹⁰⁵. AIHM'ye göre, ifade özgürlüğünü sınırlayabilecek kanun hükmü

özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılmasının koşullarının da yasayla belirlenmesi gerekmektedir. AIHS sisteminde kanunilik şartına ilişkin olarak bkz. Macovei, **a.g.e.**, s.30; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.310 vd.; Leach, **a.g.e.**, s.162.

⁹⁹ Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXII, S. 1, 2013, s.102.

¹⁰⁰ Özbey, **a.g.m.**, s.102.

¹⁰¹ Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.310; Yetik, **a.g.m.**, s.193.

¹⁰² Nitekim *Barthold/Almanya* kararına konu olayda, sınırlama Veteriner Cerrahlar Konseyinin Hamburg Veteriner Cerrahlar Konseyi Kanunu'na dayanarak hazırladığı Mesleki Davranış Kuralları'nda bulunmaktadır, bkz. *Barthold/Almanya*, par.11.

¹⁰³ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.47.

¹⁰⁴ Macovei, **a.g.e.**, s.31.

¹⁰⁵ Leach, **a.g.e.**, s.162; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.310.

ulaşılabilir ve kanunun uygulamasından kaynaklanacak sonuçlar öngörülebilir olmalıdır¹⁰⁶. Ulaşılabilirlik, vatandaşların sınırlamayı öğrenme imkanına ve sınırlamanın kendi davranışlarına uygulanabileceği anlamına gelmektedir¹⁰⁷. Öngörülebilirlik ise eylemlerin sonucunu öngörerek davranılmasını sağlamaya yönelik, kanun hükmünün sonuçlarının bilinebilir olmasına iliřkindir¹⁰⁸.

Bir insan hakları aktivistinin isminin Ulaştırma Bakanlığı tarafından potansiyel ekstremistler kategorisinde gizli bir veritabanına işlenmesi, seyahatlerinin izlenmesi ve gözaltına alınmasının incelendiği *Shimovolos/Rusya* kararında AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiřtir¹⁰⁹. AİHM özellikle yürütmeye verilen bir yetkinin gizli kullanıldığı durumlarda, keyfiliğin engellenmesi için uygulamaya ilişkin açık ve ayrıntılı kurallar bulunması gerektiğini, kanunların kurumların hangi şartlarda ve durumlarda gizli gözetleme yetkisine sahip olduğu konusunda vatandaşlara yeterince bilgi verecek kadar açık olması gerektiğini vurgulamıřtır¹¹⁰. Ayrıca gizli gözetleme sistemlerinin kötüye kullanmaya açık olmasından dolayı, en azından tedbirlerin niteliği, kapsamı ve süresi, hangi koşullarda söz konusu tedbirlere başvurulabileceği, yetkiyi kullanabilecek, yürütecek ve denetleyecek kurumlar ve iç hukuktaki başvuru yollarının kanunla belirlenmesi gerekmektedir¹¹¹. Söz konusu veritabanı bakanlık emriyle oluşturulduğundan, söz konusu bakanlık emri yayımlanmadığından ve kamuya açık olmadığından, tedbirlere ilişkin minimum bilginin toplumun bilgi ve denetimine açık

¹⁰⁶ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.49; *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 ve 7136/75, T. 25.3.1983, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577>, 24.8.2017, par.87, 88; *Barthold/Almanya*, par.45; *Pentikainen/Finlandiya*, Başvuru No: 11882/10, T. 20.10.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158279>, 24.8.2017, par.84. Ayrıca bkz. Leach, **a.g.e.**, s.162; Yetik, **a.g.m.**, s.193; Vahit Bıçak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü", **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat Özipek, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.272.

¹⁰⁷ Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.311.

¹⁰⁸ Özbey, **a.g.m.**, s.103; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.311; Bıçak, **a.g.m.**, s.272.

¹⁰⁹ *Shimovolos/Rusya*, Başvuru No: 30194/09, T. 21.6.2011, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105217>, 28.9.2017.

¹¹⁰ *Shimovolos/Rusya*, par.68.

¹¹¹ *Shimovolos/Rusya*, par.68.

olmadığına, dolayısıyla iç hukuktaki düzenlemenin yeterince açık ve ulaşılabilir olmadığına karar verilmiştir¹¹².

Duruma göre hukuki danışmanlık hizmeti alınmadan kanunun uygulanmasının sonuçlarının sıradan vatandaş için bilinir olmaması, kanunun öngörülebilir olmadığı anlamına gelmemektedir¹¹³. Anlaşılabilir olmayan, yürütmeye ölçsüz takdir payı bırakan kanunlara dayanan sınırlamalar ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelebilecektir¹¹⁴.

2.2. Sebebe Bağlı Sınırlama

İfade özgürlüğünün sınırlanması, ancak AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olabilecektir. Bu sebepler (i) ulusal güvenliğin, (ii) toprak bütünlüğünün veya (iii) kamu güvenliğinin korunması, (iv) kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, (v) sağlığın veya (vi) ahlakın, (vii) başkalarının şöhret ve haklarının korunması, (viii) gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya (ix) yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması olarak sayılmıştır¹¹⁵.

Sayılan meşru amaçlar sınırlı sayıda¹¹⁶. AİHS'nin 8. maddesindeki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ülkenin ekonomik refahının korunması amacıyla kısıtlanabileceken, bu sınırlama amacı ifade özgürlüğü bakımından meşru bir sebep olmayacaktır¹¹⁷. Nitekim AİHM de 10. maddenin ikinci fıkrasındaki sebeplerden birinin içine girmeyen sınırlamaların ifade özgürlüğünün

¹¹² *Shimovolos/Rusya*, par.69-70.

¹¹³ Özbey, **a.g.m.**, s.103; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.311.

¹¹⁴ Yetik, **a.g.m.**, s.193.

¹¹⁵ Harris/O'Boyle/Warbrick, **a.g.e.**, s.652.

¹¹⁶ Akkurt, **a.g.e.**, s.293.

¹¹⁷ Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.314.

ihlalini oluşturacağını belirtmektedir¹¹⁸. AİHS'nin 18. maddesinde¹¹⁹ ortaya koyulan ilke gereği, sınırlamaların dar yorumlanması, öngörülükleri amaç dışında kullanılmaması gerekmektedir¹²⁰.

Sınırlamaların kapsamı geniş bir çerçeveye yayıldığından, bir sınırlamanın meşru sebeplerden birine dâhil olup olmadığına ilişkin uyumsuzluklara pek rastlanmadığı gibi, bir sınırlama birden çok meşru amaca yönelik de olabilecektir¹²¹.

Sınırlama sebepleri doktrinde (i) devletin veya kamunun menfaati ve (ii) diğer bireylerin menfaati olarak gruplandırılarak incelenebilmektedir¹²². Bu çalışmanın konusu bakımından yalnızca ikinci gruptaki sınırlandırma, başkalarının şöhret ve haklarının korunmasına ilişkin meşru amaç aşağıda ayrıntılı olarak incelenmektedir¹²³.

2.3. Sınırlamanın Sınırı Olarak Demokratik Toplumun Gereklere

İfade özgürlüğüne getirilecek her türlü sınırlama; yukarıda belirtilen 10. maddenin ikinci fıkrasındaki meşru amaçları gerçekleştirmeye yönelik ve kanunen belirlenmiş olmasının yanında, demokratik bir toplum bakımından gerekli olmalıdır¹²⁴. Demokratik toplum

¹¹⁸ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.45; *Handyside/Birleşik Krallık*, par.43; *Lopuch/Polonya*, par.53.

¹¹⁹ AİHS'nin 18. maddesi "Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz." hükmünü içermektedir. Bu metnin aslına uygun, resmî dili İngilizce ve Fransızca olup bilgilendirme amacıyla hazırlanan Türkçe versiyonu için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

¹²⁰ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.65; *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, par.59; *UJ/Macaristan*, par.17. Ayrıca bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s.293; Sunay, **a.g.e.**, s.77.

¹²¹ Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.314; Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.286.

¹²² Yetik, **a.g.m.**, s.193, Sunay, **a.g.e.**, s.80. Bazı yazarlar ise (i) devlet ile kamusal menfaatlerin korunması, (ii) ahlakın korunması ve (iii) başkalarının haklarının korunması olarak üç grupta incelemektedir: Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye'de Basın Özgürlüğü**, Ankara Seçkin, 2007, s.44; Akkurt, **a.g.e.**, s.294-306 ve 321-326.

¹²³ bkz. İkinci Bölümde 3 numaralı başlık.

¹²⁴ Demokratik bir toplum bakımından gerekli olma ölçütü AİHS'nin 8, 9 ve 11. maddelerinde güvence altına alınan hakların kısıtlanmasında da bir ölçüt olarak ortaya koyulmaktadır. AİHS sisteminde hakların sınırlamalarının demokratik bir toplumda gerekli olması ölçütüne ilişkin olarak bkz. Abdurrahman Eren,

düzeni, ulusal hukuk düzeni ile karşılaştırılarak incelenen bir kavram olarak, ülkenin hukuk düzenini aşan, evrensel ilkeleri kapsayan bir düzen olarak ele alınmaktadır¹²⁵. AİHM *Sosyalist Parti/Türkiye* kararında bir siyasi parti programının devletin halihazırdaki ilke ve yapılarıyla uyumsuz kabul olmasının, siyasi programın demokrasinin kuralları ile de uyumsuz olduğu anlamına gelmediğini vurgulamıştır¹²⁶.

AİHS sisteminde, demokratik toplum kavramı hak ve özgürlüklerin içeriğinin belirlenmesinde ve hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında son ölçü olarak kullanılmaktadır¹²⁷. *Handyside/Birleşik Krallık* kararında, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temellerini oluşturduğu; çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük olmaksızın demokratik bir toplum olmayacağı ortaya koyulmuştur^{128, 129}.

AİHM *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararında, kendi içtihatlarına dayanarak demokratik bir toplum bakımından gereklilik ölçütüne ilişkin dört ilke belirlemiştir¹³⁰. Buna göre (i) “gereklilik”, sınırlamanın zorunlu veya olağan olduğu anlamında değildir, (ii) taraf devletlerin takdir yetkisinin AİHS’ye uygun kullanıldığını AİHM denetleyecektir, (iii) sınırlamalar “zorlayıcı bir toplumsal gerekliliği” karşılamalı ve meşru amaç ile orantılı olmalıdır ve (iv) AİHS metnindeki sınırlamalar dar yorumlanmalıdır.

Yukarıdaki ilkeler kapsamında ifade özgürlüğünün sınırlanmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ortaya koyulabilmesi için; müdahalenin zorlayıcı bir

Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri, İstanbul, Beta, 2004, s.139 vd.; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.324 vd.; Leach, **a.g.e.**, s.161-162.

¹²⁵ Eren, **a.g.e.**, s.140.

¹²⁶ *Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 21237/93, T. 25.5.1998, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58172>, 11.9.2017, par.47.

¹²⁷ Sunay, **a.g.e.**, s.106-107.

¹²⁸ *Handyside/Birleşik Krallık*, par.49. Ayrıca bkz. *Fressoz ve Roire/Fransa*, par.45; *Bergens Tidende ve Diğerleri/Norveç*, par.48; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, Başvuru No: 931/13, T. 27.06.2017, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175121>, 24.8.2017, par.124.

¹²⁹ Demokratik toplumun unsurları olan çoğulculuk ve hoşgörü gibi kavramların AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınmasına ilişkin olarak bkz. Sunay, **a.g.e.**, s.107-112.

¹³⁰ *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, par.97.

toplumsal sebebe dayandığının ve söz konusu sebebin gerektirdiğinden daha ağır olmadığına ortaya koyulması gerektiği söylenebilecektir¹³¹. Zorlayıcı bir toplumsal gereklilik bulunup bulunmadığının belirlenmesi için ulusal makamların ve özellikle yürürlükteki kanunları yorumlama ve uygulama yetkisi bakımından ulusal yargı organının takdir yetkisi bulunmaktadır¹³². İlkesel olarak AİHS’i uygulamak devletin yükümlülüğünde olduğu gibi, devletlerin sınırlamanın gerekliliğine ilişkin doğru görüşü vermek konusunda daha yetkin olması beklenmektedir¹³³. Ancak taraf devletlerin sınırlamalara veya getirdikleri yaptırımlara ilişkin takdir yetkileri sınırsız olmayıp sınırlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşır bağdaşmadığına ilişkin denetimden AİHM sorumludur¹³⁴. Zorlayıcı toplumsal bir gereklilik bulunan hallerde, uygun ve yeterli gerekçe içeren, meşru amaç ile orantılı olan ve bireysel yarar ile kamu yararı arasında dengeyi koruyan sınırlamaların demokratik toplumda kabul edilebileceği söylenebilecektir¹³⁵.

3. AİHS SİSTEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KARŞISINDA BAŞKALARININ ŞÖHRET VE HAKLARININ KORUNMASI

AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğü kapsamındaki özgürlüklerin kullanılmasının, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Madde metnindeki “başkalarının şöhret ve hakları” ifadesi kişilik hakları olarak anlaşılmaktadır¹³⁶. Bu çalışmanın diğer bölümleri ile uyumlu olması bakımından,

¹³¹ Rainey/Wicks/Ovey, s.325.

¹³² *Handyside/Birleşik Krallık*, par.48.

¹³³ Leach, **a.g.e.**, s.163; Bıçak, **a.g.m.**, s.272.

¹³⁴ *Handyside/Birleşik Krallık*, par.49.

¹³⁵ *Barthold/Almanya*, par.55; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, par.164; *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, par.59. Ayrıca bkz. Sunay, **a.g.e.**, s.113-114; Yetik, **a.g.m.**, s.193; Işıl Özkan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2001, s.792; Özbey, **a.g.m.**, s.108.

¹³⁶ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.44; Akkurt, **a.g.e.**, s.307; Peri Uran “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 28, S.120, Ankara, 2015, s.99.

AİHM'nin şeref ve haysiyet, özel hayat ve resim ve ses kişilik değerlerini nasıl değerlendirdiği aşağıda incelenmiştir.

3.1. AİHS'de Şeref ve Haysiyet

AİHM şeref ve haysiyeti esas olarak AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin meşru sebeplerden biri olarak ele almaktayken, yakın zamanda, madde hükmünde açıkça belirtilmemesine karşın¹³⁷, AİHS'nin 8. maddesi¹³⁸ altında özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının bir görünümü olarak da değerlendirmeye başlamıştır¹³⁹,¹⁴⁰. Şeref ve haysiyetin ayrıca AİHS'nin 3. maddesi¹⁴¹ kapsamında işkence ve insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı ve

¹³⁷ AİHS'i hazırlayanların bilinçli olarak şeref ve haysiyeti 8. madde dışında bıraktığına yönelik olarak: Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta, 2011, s. 172.

¹³⁸ AİHS'nin Özel Hayata ve Aile Hayatını Saygı Hakkı başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." Hakkın sınırlanmasına ilişkin ikinci fıkra şu şekildedir: "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." Bu metnin aslına uygun, resmî dili İngilizce ve Fransızca olup bilgilendirme amacıyla hazırlanan Türkçe versiyonu için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

¹³⁹ *Chauvy ve Diğerleri/Fransa*, Başvuru No: 64915/01, T. 29.6.2004, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61861>, 14.9.2017, par.70; *White/İsveç*, Başvuru No: 42435/02, T. 19.9.2006, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76894>, 14.9.2017, par.26; *Axel Springer/Almanya*, par.83. Ayrıca bkz. Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.298; Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 172-173; Akkurt, s.307.

¹⁴⁰ Basın özgürlüğünün AİHM'nin yakın tarihli kararlarında siyasetçilerin şeref ve haysiyetinin, stratejik belgelerin korunması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlandırmaya yatkın bir eğilim gösterdiğine yönelik bir eleştiri için bkz. Dirk Voorhoof, Hannes Cannie, "Freedom of Expression and Information in a Democratic Society", **The International Communication Gazette**, Vol. 72, Issue (4-5), 2010, (Çevrimiçi) <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1748048510362711>, 29.8.2017, s.407-423.

¹⁴¹ AİHS'nin İşkence Yasağı başlıklı 3. maddesi şu şekildedir: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." Bu metnin aslına uygun, resmî dili İngilizce ve Fransızca olup bilgilendirme amacıyla hazırlanan Türkçe versiyonu için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

6. maddesi¹⁴² kapsamında medeni hak olarak da güvence altına alındığı¹⁴³ söylenebilecektir.

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de şeref ve haysiyetlerinin korunmasını istemesi mümkündür¹⁴⁴. AİHM kararlarında mesleki şeref ve haysiyet kavramının tanındığı görülmektedir¹⁴⁵. *Niemietz/Almanya* kararında bir avukatın ofisinde yapılan aramanın, incelenen belgelerin niteliği gereği mesleki sırlara ölçsüz müdahale ettiğine kanaat getirilmiş, avukatın kamuoyu ve müvekkili nezdindeki mesleki şeref ve haysiyetinin olumsuz etkilendiği değerlendirilmiştir¹⁴⁶.

Şeref ve haysiyet ile ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda, AİHM'nin uzun yıllar içinde oluşturduğu, ancak yakın zamanda değişen¹⁴⁷ içtihadı ağırlıklı olarak ifade özgürlüğünü korumaktan yana olmuştur¹⁴⁸. AİHM özellikle ifadenin türünü ve şeref ve haysiyetinin zarar gördüğünü iddia eden kişinin toplum içindeki konumunu dikkate

¹⁴² AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir." Bu metnin aslına uygun, resmî dili İngilizce ve Fransızca olup bilgilendirme amacıyla hazırlanan Türkçe versiyonu için AİHM, Avrupa Konseyi yayını olan metinden yararlanılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 7.9.2017.

¹⁴³ *Fayed/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 17101/90, T. 21.9.1994, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57890>, 14.9.2017, par.64-65.

¹⁴⁴ *Comingersoll S.A./Portekiz*, Başvuru No: 35382/97, T. 6.4.2000, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58562>, 14.9.2017, par.35; *Arztammer Für Wien ve Dörner/Avusturya*, Başvuru No: 8895/10, T. 16.2.2016, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160623>, 15.9.2017, par.73.

¹⁴⁵ *Niemietz/Almanya*, Başvuru No: 13710/88, T. 16.12.1992, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>, 14.9.2017, par.37; *Selisto/Finlandiya*, Başvuru No: 56767/00, T. 16.10.2004, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67475>, 15.9.2017, par.70.

¹⁴⁶ *Niemietz/Almanya*, par.37.

¹⁴⁷ AİHM'nin yeni yaklaşımında AİHS'nin 8. maddesi kapsamına şeref ve haysiyetin de dâhil ettiği, özel hayat ile ifade özgürlüğünün dengelenmesi gerektiğini belirttiği yönünde: Clayton/Tomlinson, s.298, 300.

¹⁴⁸ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.73; *Selisto/Finlandiya*, par.70; *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, par.88 vd.

almaktadır¹⁴⁹. Kamuya mal olmamış, sıradan vatandaşların şeref ve haysiyetinin ihlalden söz edilmemesi için olguların gerçekliğinin kanıtlanması ya da gazetecilik etiğine uygun davranıldığına ortaya koyulması gerekmektedir¹⁵⁰.

Kamuya mal olmamış kişiler ve siyasetçiler ile karşılaştırıldığında, hükümetin katlanması gereken eleştirinin sınırları oldukça geniş kabul edilmektedir. *Castells/İspanya* kararına konu olayda, senato üyesi bir Bask siyasetçinin, Basklara saldırılara destek verdiğini veya saldırıları hoş gördüğünü iddia eden, hükümete düşman bir makale yayımlaması üzerine mahkum edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir¹⁵¹. AİHM demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin ve ihmallerinin yasama ve yargı organları kadar basın ve toplumun eleştirisine ve denetimine açık olması gerektiğinden hareket ederek, son derece güçlü bir konuma sahip hükümetin özellikle doğrudan cezai sınırlamalara başvurmasını eleştirmiştir¹⁵².

Bir televizyon programında İsviçre'nin İkinci Dünya Savaşı sırasındaki yöneticilerinin eleştirilmesine yaptırım uygulanmasının zorlayıcı bir sebebe dayanıp dayanmadığını belirlemek konusunda ulusal mahkemelerin takdir payı daha sınırlı görülmüştür¹⁵³. Diğer bir deyişle, hükümete yönelik eleştiri söz konusu olduğundan ifade özgürlüğünün son derece geniş yorumlanması gerekmektedir.

AİHM'ye göre siyasetçiler bakımından kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan vatandaşlara göre daha geniştir, zira siyasetçiler kendilerini ve her söz ve davranışlarını kaçınılmaz olarak ve bilerek gazetecilerin ve toplumun denetimine açtıklarından, daha

¹⁴⁹ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.309-310; Akkurt, **a.g.e.**, s.308.

¹⁵⁰ *Constantinescu/Romanya*, Başvuru No: 28871/95, T. 27.6.2000, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58737>, 15.9.2017, par.72; *Arztekkammer Für Wien ve Dorner/Avusturya*, par.69. Ayrıca bkz. Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.298.

¹⁵¹ *Castells/İspanya*.

¹⁵² *Castells/İspanya*, par.46.

¹⁵³ *Monnat/İsviçre*, Başvuru No: 73604/01, T. 21.9.2006, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76947>, 14.9.2017, par.60, 61.

büyük ölçüde hoşgörü göstermek zorundadırlar¹⁵⁴. AİHM'ye göre her ne kadar AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası siyasetçilerin şöhret ve hakları da dâhil olmak üzere herkesin şöhret ve haklarını korusa da; siyasetçiler söz konusu olduğunda, siyasetçilere tanınacak korumanın gerekliliği siyasi konuların serbest tartışılmasındaki yarar ile tartılmalıdır¹⁵⁵. Bu kapsamda siyasetçiler, demokratik yönetimlerde yönetime talip olan kişiler olarak anlaşılabilir¹⁵⁶.

AİHM kararlarında, siyasetçilerin şeref ve haysiyetine zarar verebilecek ifadelerin, iddiaların kanıtlanabilir olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁵⁷,¹⁵⁸. *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* kararına konu olayda, başvurulardan birinin yazdığı, “Jean-Marie Le Pen’in Davası” isimli bir romanda, bir Milli Cephe militanının, diğer parti üyeleriyle parti posterleri astığı sırada Kuzey Afrika kökenli bir adamı öldürmesi ve görülen davada ırkçı bir suç olduğunu itiraf etmesi söz konusudur. Roman, başta Milli Cephe militanlarının iki genç Afrikalı adamı öldürmesi olmak üzere birtakım gerçek olaylara dayanmaktadır. Savunma avukatının gözünden anlatılan kitapta, Milli Cephe'nin genel başkanı Le Pen'in siyasetinden etkilenen genç militanların işlediği cinayetten, parti genel başkanının sorumlu olup olmadığı tartışılmıştır. Ulusal mahkemeler kitaptaki ifadelerin siyasetçinin şeref ve haysiyetini zedeleyici bulmuş, yazar para cezasına çarptırılmıştır. AİHM ise kitabın sanatsal bir değeri olmasını, demokratik bir toplumdaki görüşlerin paylaşılmasına katkısını, siyasetçilerin daha

¹⁵⁴ *Lingens/Avusturya*, par.42; *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.29; *Lopes Gomes da Silva/Portekiz*, Başvuru No: 37698/97, T. 28.9.2000, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58817>, 16.9.2017, par. 30; *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, par.56.

¹⁵⁵ *Lingens/Avusturya*, par.42.

¹⁵⁶ Kemal Şahin, “İfade Özgürlüğü Hakkı ve İktidar Ben ile Demokrasi Arasındaki Çelişki”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S.3-4, Erzincan, 2011, s.73.

¹⁵⁷ *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*, Başvuru No: 21279/02 ve 36448/02, T. 22.10.2007, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82846>, 14.9.2017, par.67; *Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No.2)/Avusturya*, Başvuru No: 37464/02, T. 22.2.2007, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79568>, 16.9.2017, par.42; *Cuc Pascu/Romanya*, Başvuru No: 36157/02, T. 16.9.2008, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88341>, 16.9.2017, par.33.

¹⁵⁸ Hâkim Loucaides'in basının doğruya ve kişilerin şeref ve haysiyetine saygıdan dolayı belirli kısıtlamalara tabi olması gerektiği, gazetecilerin bu kapsamda şeref ve haysiyete zarar veren iddiaları ortaya koymadan önce araştırması, iddialardan etkilenen insanların tepkisini beklemesi ve görüşlerini alması gerektiği yönündeki mutabık görüşü için bkz. *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*.

hoşgörülü olması gerektiğini, Le Pen'in ekstremist bir siyasetçi olması nedeniyle kendisini sert eleştiriye açmasını dikkate almakla birlikte¹⁵⁹, yazarın ifade özgürlüğünü kullanırken yerine getirmesi gereken görev ve sorumluluklarını vurgulayarak gerçek olaylara ve kişilere dayanan bir romanda, kişilik haklarına zarar veren değer yargısı içeren ifadelerin yeterince olgusal temeli olmadığına¹⁶⁰ değinerek ifade özgürlüğünün ihlal olmadığına karar vermiştir.

Kamu görevlileri siyasetçiler kadar eleştiriye hoşgörü göstermek zorunda değildir¹⁶¹. Resmî bir görevi çerçevesinde hareket eden kamu görevlileri, sıradan vatandaşlardan daha geniş eleştiriye katlanmak durumunda olmakla birlikte, siyasetçiler gibi kendilerini ve her söz ve davranışlarını kaçınılmaz olarak ve bilerek gazetecilerin ve toplumun denetimine açmamaktadırlar¹⁶². Yargı organına ilişkin yapısal eleştiriler¹⁶³ veya yargı aşamasındaki bir konunun tartışılmasına katkı sunacak bilgi ve fikirler¹⁶⁴ ifade özgürlüğü kapsamında korunabilecekken; hâkimleri doğrudan hedef alan, yargıya güveni sarsan, kanıtlanamayan ifadeler¹⁶⁵ yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının korunması amacıyla sınırlanabilecektir¹⁶⁶. *Barfod/Danimarka* kararında yargı kararının eleştirisinden ziyade hâkimlerin şeref ve haysiyetine yönelik suçlamaların herhangi bir destekleyici delil ile ortaya koyulmaması hâkimlerin kamuoyu gözünde küçük düşürülmesi anlamında kabul edilmiştir¹⁶⁷.

¹⁵⁹ *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*, par.47, 48,

¹⁶⁰ *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*, par.55.

¹⁶¹ Akkurt, **a.g.e.**, 308.

¹⁶² *Thoma/Lüksemburg*, par.47; *Janowski/Polonya*, Başvuru No: 25716/94, T. 21.1.1999, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58909>, 16.9.2017, par.33; *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.29; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka*, Başvuru No: 49017/99, T. 17.12.2004, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67818>, 16.9.2017, par.80.

¹⁶³ *Barfod/Danimarka*, Başvuru No: 11508/85, T. 22.2.1989, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57430>, 16.9.2017, par.31; *Bono/Fransa*, Başvuru No: 29024/11, T. 15.12.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159213>, 16.9.2017, par.46.

¹⁶⁴ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.65-67.

¹⁶⁵ *Barfod/Danimarka*, par.35; *Peruzzi/İtalya*, Başvuru No: 39294/09, T. 30.6.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155974>, 16.9.2017, par.60.

¹⁶⁶ Akkurt, **a.g.e.**, s.312.

¹⁶⁷ *Barfod/Danimarka*, par.35.

AİHM, yakın tarihli kararlarında toplumsal bir tartışma çerçevesinde yapılan bir eleştiri olsa dahi, şeref ve haysiyetin kişiliğin ve psikolojik bütünlüğün bir parçası olduğunu, bu nedenle özel hayatı güvence altına alan AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekebileceğini belirtmektedir¹⁶⁸. *Petrina/Romanya* kararına konu olayda, bilgiye erişim hakkına ilişkin bir kanun tasarısının tartışıldığı bir televizyon programında ve eğlence içerikli bir dergide, bir siyasetçinin Çavuşesku rejiminin hizmetinde eski bir ajan olabileceği iddia edilmiştir¹⁶⁹. Gazetecilerin beraat etmesi üzerine, siyasetçi AİHS'nin 8. maddesine dayanarak şeref ve haysiyetinin zarar gördüğü iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur. AİHM, konunun Romanya'da toplumsal ve ahlaki bakımdan hassas olduğunu ve derginin mizahi karakterini dikkate almasına karşın¹⁷⁰, somut bir iddia olarak, mizah içermeksizin siyasetçinin gizli ajan olduğunun iddia edilmesinin¹⁷¹, herhangi bir kanıt veya somut olgu bulunamaması karşısında, şeref ve haysiyeti ihlal edebileceğine karar vermiştir¹⁷².

AİHM yakın tarihli bazı kararlarında şeref ve haysiyeti AİHS'nin 8. maddesi altında korumak için, kişinin şeref ve haysiyetine saldırının belirli bir ağırlığa ve kişinin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına zarar verecek boyuta ulaşmasını aramaktadır¹⁷³. Diğer bir ifadeyle, ifadeler kişinin kendine ilişkin algısına, yani kişinin iç şeref ve haysiyetine zarar verdiği ölçüde şeref ve haysiyet AİHS'nin 8. maddesi altında özel hayat kapsamında korunabilecektir¹⁷⁴. *Karako/Macaristan* kararında bir

¹⁶⁸ *Pfeifer/Avusturya*, Başvuru No: 12556/03, T. 15.11.2007, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83294>, 14.9.2017, par.35; *A./Norveç*, Başvuru No: 28070/06, T. 9.4.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92137>, 14.9.2017, par.64.

¹⁶⁹ *Petrina/Romanya*, Başvuru No: 78060/01, T. 14/10/2008, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88963>, 28.9.2017.

¹⁷⁰ *Petrina/Romanya*, par.43-44.

¹⁷¹ *Petrina/Romanya*, par.44.

¹⁷² *Petrina/Romanya*, par.48, 50, 52.

¹⁷³ *A./Norveç*, par.64; *Axel Springer/Almanya*, par. 83.

¹⁷⁴ *Karako/Macaristan*, par.23. AİHM'nin bu anlayışının sınırlı olduğu, kişinin kendi algısı ve çevresinin algısı arasında yapılan ayırımın bu ikisi arasındaki ilişkiyi görmezden geldiğine, zira kişinin çevresi tarafından negatif algılanmasının kişinin iç saygısını da bozacağı, ayrıca sübjektif bir değerlendirme olacağı yönünde bir eleştiri için bkz. Dean Spielmann, Leto Cariolou, "The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights", *Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, 6.6.2011- (Çevrimiçi) <https://www.researchgate.net/publication/311310149>, 2.10.2017, s.11.

milletvekili hakkında, aday olduğu seçimler sırasında bir başka siyasetçi tarafından milletvekilinin kamusal faaliyetlerini eleştiren, seçildiği bölgeye zarar verdiğini ifade eden değer yargıları, ifade özgürlüğü kapsamında korunmuş, milletvekilinin şeref ve haysiyetinin AİHS'nin 8. maddesi altında zedelendiği iddiası kabul edilmemiştir¹⁷⁵. AİHM, şeref ve haysiyete zarar verdiği iddia edilen yayının, kişisel bütünlüğe zarar verecek ölçüde özel hayatın korunması hakkına zarar verdiğinin ortaya koyulmadığını, yalnızca şeref ve haysiyetin zarar gördüğünü belirtmiştir¹⁷⁶. Daha açık bir ifadeyle, milletvekilinin siyasetçi olarak şeref ve haysiyetinin zedelenmesi, AİHS'nin 8. maddesi altında korunan haklara ilişkin bir iddia için yeterli görülmemiştir¹⁷⁷.

Kişinin işlediği suç nedeniyle öngörebileceği sonuçlar kapsamında şeref ve haysiyetin zarar gördüğü durumlarda da AİHS'nin 8. madde korumasından yararlanılamamaktadır¹⁷⁸.

3.2. AİHS'de Özel Hayat

AİHM özel hayat kavramının içeriğinin tüketici olarak sayılamayacağını belirterek¹⁷⁹ her bir olaya özel değerlendirme yapmaktadır¹⁸⁰. AİHS'nin 8. maddesinde, özel hayat kavramı altında güvence altına alınan haklar kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, şeref ve şöhrete saygı hakkı, seyahat özgürlüğü, mahremiyetin korunması hakkı, haberleşmeye saygı hakkı ve konuta saygı hakkı olarak gruplandırılabilir^{181, 182}.

¹⁷⁵ *Karako/Macaristan*, Başvuru No: 39311/05, T. 28.4.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92500>, 14.9.2017, par.27, 28.

¹⁷⁶ *Karako/Macaristan*, par.23.

¹⁷⁷ *Karako/Macaristan*, par.28.

¹⁷⁸ *A./Norveç*, par.64; *Sidabras ve Dziutas/Litvanya*, Başvuru No: 55480/00 ve 59330/00, T. 27.7.2004, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61942>, 14.9.2017, par.49.

¹⁷⁹ *Pretty/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 2346/02, T. 29.4.2002, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>, 16.9.2017, par.61; *Koch/Almanya*, Başvuru No: 497/09, T. 19.7.2012, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112282>, 16.9.2017, par.51; *Axel Springer/Almanya*, par.83.

¹⁸⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.59.

¹⁸¹ Bu haklara ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.83 vd.

Daha spesifik olarak AİHM kararlarında örneğin akıl sağlığı¹⁸³, çocuk sahibi olmak amacıyla tıbbi destek almak¹⁸⁴, kimlik ve cinsiyete ilişkin kayıtlar¹⁸⁵, evde yapılan arama ve el koyma gibi hususlar özel hayat altında değerlendirilmiştir. Diğer insanlarla kurulan ve geliştirilen ilişkilerin de özel hayata belirli bir derecede dâhil edilebileceği¹⁸⁶, kişinin özel hayatının mesleki veya ticari faaliyetlerini de kapsayabileceği, nitekim kişinin çalışma hayatının kişiye önemli ölçüde diğer kişilerle ilişki kurma olanağı tanıdığı ve kişinin özel hayatı ile mesleki hayatının her zaman birbirinden ayrılamayacağı AİHM kararlarında ortaya koyulmaktadır¹⁸⁷.

AİHS'nin 8. maddesinin amacı esas olarak kişiyi devletin keyfi müdahalesinden korumak olmakla birlikte, kişinin özel hayatını korumak yönünde devlete pozitif bir yükümlülük de yüklemektedir. AİHM'ye göre bireyler arası ilişkilerde de kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sağlamaya yönelik devletin gerekli önlemleri alması gerektiği gibi, her bir olay bazında özel ve kamu yarar arasındaki dengeyi gözetmek için takdir payı bulunmaktadır¹⁸⁸.

Yakın tarihli kararlarda ifade özgürlüğü karşısında özel hayatın daha sıkı korunduğu¹⁸⁹, bu bakımdan toplumsal tartışmaya katkı sunabilecek bilgi ve fikirler ile kişinin özel

¹⁸² AİHM'nin 8. maddenin kapsamının geniş yorumlanması, maddenin klasik anlamda özel hayatı koruyan bir hükümden kişilik haklarını koruyan bir hükme evrilmesi olarak anlaşılacaktır: Bart van der Sloot, "Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data"", **Utrecht Journal of International and European Law**, 31(80), 27.2.2015, (Çevrimiçi) <https://utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujel.cp/>, 19.9.2017.

¹⁸³ *Bensaid/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 44599/98, T. 6.2.2001, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59206>, 18.9.2017, par.47.

¹⁸⁴ *S.H. ve Diğerleri/Avusturya*, Başvuru No: 57813/00, T. 3.11.2011, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107325>, 18.9.2017, par.82.

¹⁸⁵ *Hamalainen/Finlandiya*, Başvuru No: 37359/09, T. 16.7.2014, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145768>, 18.9.2017, par.59.

¹⁸⁶ *Peck/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 44647/98, T. 8.1.2003, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898>, 13.9.2017, par.57.

¹⁸⁷ *Niemietz/Almanya*, par.29.

¹⁸⁸ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.57.

¹⁸⁹ *Clayton/Tomlinson*, s.294.

hayatına ilişkin basit iddialar arasında bir ayırım yapıldığı¹⁹⁰ söylenebilecektir. AİHM *von Hannover/Almanya (No.1)*¹⁹¹ kararında, özel hayata ilişkin resimler çerçevesinde, AİHS'nin ifade özgürlüğünü koruyan 10. maddesi ile özel hayatı koruyan 8. maddesi arasındaki dengenin korunmasına ilişkin önemli ilkeleri ortaya koymuştur¹⁹². Kararın dayandığı olay, Monako Prensesi Caroline von Hannover'in özel hayatına ilişkin fotoğrafların magazin dergilerinde yayımlanmasına ilişkindir. Başvurucu; basın tarafından sürekli takip edilmesine ve özel hayatını ve resmi üzerindeki haklarını ihlal eden yayınlara karşı Alman mahkemelerinin kendisini koruyamadığını iddia etmiştir. Almanya AİHM'nin ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik içtihatları ile özel yaşamın dengelendiğini vurgulamıştır. Davaya müdahil olan basın birlikleri ise toplumun bilgilendirme ve fikir edinme hakkına dayanmıştır.

AİHM *von Hannover/Almanya (No.1)* kararındaki değerlendirmesinde, özel hayatın ifade özgürlüğü ile dengelenmesi gerektiğini, bu dava kapsamındaki tartışmalı ifadenin de bir kişinin son derece kişisel ve hatta gizli hayatına ilişkin bir bilgi olduğunu tespit etmiştir¹⁹³. Kararda özel hayat alanının sınırlarını belirlemede AİHM mekana değil konuya dayalı bir belirleme yapmış¹⁹⁴, ilgili kişinin toplum içindeki konumunu ve kişi hakkındaki haberin toplumsal tartışmaya katkısını değerlendirmiştir¹⁹⁵. Toplum tarafından tanınmış bir kişi olsa bile, resmî bir görev ifa etmeyen başvurucunun özel hayatının detaylarını merak eden belirli bir okuyucu grubunu tatmin etmek dışında bir

¹⁹⁰ *Armoniene/Litvanya*, Başvuru No: 36919/02, T. 25.11.2008, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89823>, 18.9.2017, par.39.

¹⁹¹ *von Hannover/Almanya (No.1)*, Başvuru No: 59320/00, T. 24.6.2004, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>, 13.9.2017.

¹⁹² Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s.449. *von Hannover/Almanya (No.1)* kararına ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Nil Karabağ Bulut, "Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi", **Rona Serozan'a Armağan**, C.2., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1055 vd.

¹⁹³ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.58-59.

¹⁹⁴ Ulusal mahkemelerin fotoğrafların kamusal alanda çekilmiş olmasından hareket ederek fotoğrafları özel hayatın korunması kapsamında değerlendirmemesi, AİHM tarafından kabul görmemiştir: *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.19, 74. Ayrıca bkz. Karabağ Bulut, *von Hannover/Almanya Vakası*, s.1104-1105.

¹⁹⁵ Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı", **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 171.

amacı bulunmayan yayınların, toplumu ilgilendiren bir tartışmaya herhangi bir katkı sunmadığı vurgulanmıştır¹⁹⁶. AİHM'ye göre bu gibi durumlarda basın özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekmektedir¹⁹⁷. Gözden uzak olarak tanımlanamayacak yerlerde dahi, kamuya mal olmuş kişinin nerede olduğu veya nasıl davrandığı ile ilgili bilgi edinmek konusunda toplumun meşru bir menfaati bulunmadığından, kişinin özel hayatının korunmasına öncelik verilmiştir¹⁹⁸. AİHM'ye göre söz konusu yayınların bir kamu yararı ve ticari menfaat taşıdığı söylenebilse bile, bu olay bakımından başvuranın özel hayatı karşısında bu değerler ikinci planda kalmıştır¹⁹⁹.

Axel Springer/Almanya kararında, özel hayat ve ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda, dengenin belirlenmesi bakımından dikkat edilmesi gereken ölçütler (i) yayının toplumsal bir tartışmaya katkı sağlaması, (ii) ilgili kişinin ne kadar tanındığı ve haberin konusu, (iii) kişinin önceki davranışları, (iv) bilginin edinilme yöntemi ve gerçekliği, (v) yayının içerik, biçim ve sonuçları ve (vi) yaptırımın ciddiyeti olarak sayılmıştır²⁰⁰.

Özetle AİHM kararları çerçevesinde, özel hayat ile ifade özgürlüğü dengelenirken, özel hayatın sınırlarının çizilmesinde konusal bir inceleme yapılması, kişinin toplumdaki konumunun dikkate alınması ve özel hayata ilişkin bilginin toplumsal tartışmaya katkısının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamusal alanda gerçekleşen olaylara ilişkin bilginin özel hayat kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği olay bazında, karara bağlanmalıdır²⁰¹. *von Hannover/Almanya* kararına onaylayıcı şerh ekleyen Hâkim Cabral Barreto'ya göre kamusal bir alanda gerçekleşen bir olayın özel alana dâhil olduğunu söyleyebilmek için, kişinin söz konusu olaya ilişkin haklı beklentisinin değerlendirilmesi gerekebilecektir²⁰². Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin toplumsal tartışmaya katkı sağladığı varsayımı temelinde, kişinin toplumdaki

¹⁹⁶ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.65.

¹⁹⁷ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.66.

¹⁹⁸ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.77.

¹⁹⁹ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.77.

²⁰⁰ *Axel Springer/Almanya*, par.89-95.

²⁰¹ Karabağ Bulut, *von Hannover v. Almanya Vakası*, s.1105.

²⁰² Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **a.e.**, s.1084-1086 ve 1105-1106.

tanınırlığının kamu yararını belirlemede bir ölçüt olduğu söylenebilecektir²⁰³. Bununla birlikte diğer koşulların varlığı halinde, yalnızca toplumsal tartışmaya katkı sağlayabilecek bilgi ve fikirler bakımından, kamuya mal olmuş bir kişi hakkındaki özel hayat alanının daraldığı söylenebilecektir²⁰⁴. Zira kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatı sıradan kişilere göre daha dar olmakla birlikte, bu kişilerin de özel hayatı vardır ve korunmaktadır²⁰⁵. Aksi halde, Avrupa Parlamenteler Meclisi'nin de belirttiği ve AİHM'nin de atf ettiği üzere²⁰⁶, topluma mal olmuş bir kişi hakkındaki her şeyi bilmeye toplumun hakkı olduğunu belirtmek, ifade özgürlüğünün tek taraflı bir yorumu olacaktır²⁰⁷. Toplumsal tartışmaya katkı sağlama, her bir olay bakımından değerlendirilmesi gerekip²⁰⁸ yalnızca siyasetçiler ile sınırlanamayacak, siyasetçilerin her davranışını kapsamayacaktır²⁰⁹. AİHM'ye göre bir siyasetçinin önceki cezai mahkumiyetleri, siyasi görevleri üstlenmeye uygunluğunu belirlemede bir ölçüt kabul edilebilecek²¹⁰; olağanüstü ürkütücü bir cinayet²¹¹ veya bir siyasetçinin cinayeti ve buna ilişkin soruşturma²¹², kişinin futbol kulübü başkanı sıfatıyla kamusal faaliyetleri²¹³ toplumsal bir tartışmaya katkı sunabilecektir. Buna karşılık bir devlet başkanının evliliğine ilişkin söylentiler²¹⁴, Uluslararası Otomobil Federasyonu'nda tanınan bir kişinin gizli kaydedilen cinsel faaliyetleri²¹⁵ toplumu ilgilendirmeyecektir.

²⁰³ **a.e.**, s.1095-1096.

²⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.190; Akkurt, **a.g.e.**, s.320.

²⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.190; Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1098.

²⁰⁶ *von Hannover/Almanya (No.2)*, par.71.

²⁰⁷ Avrupa Parlamenteler Meclisi'nin Gizlilik Hakkına ilişkin 1165 (1998) Sayılı Kararı, (Çevrimiçi) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en>, par.8.

²⁰⁸ *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.109.

²⁰⁹ Karabağ Bulut, von Hannover/Almanya Vakası, s.1107 vd.

²¹⁰ *Schwabe/Avusturya*, par.32.

²¹¹ *Egeland ve Hanseid/Norveç*, Başvuru No: 34438/04, T. 16.4.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92246>, 18.9.2017, par.58.

²¹² *White/İsveç*, par.29.

²¹³ *Colaco Mestre et Sci - Sociedade Independente de Comunicacao, S.A. C./Portekiz*, Başvuru No: 11182/03 11319/03, T. 26.4.2007, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80306>, 18.9.2017, par.28.

²¹⁴ *Standard Verlags GmbH/Avusturya*, Başvuru No: 21277/05, T. 4.6.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92865>, 17.9.2017, par.52.

²¹⁵ *Mosley/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 48009/08, T. 10.5.2011, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104712>, 18.9.2017, par.131.

Yukarıdaki ilkeler ışığında, ifade özgürlüğü ve özel hayatın her bir olay özelinde dengelendiğini görmek bakımından, AİHM'nin siyasetçilerin haberleşmesine ilişkin bilgilerin yayımlanmasına yaklaşımı incelenebilecektir. Yürütülen bir yolsuzluk soruşturması kapsamında, savcılığın elde ettiği, eski başbakanın telefon görüşmelerinin yayımlanmasına ilişkin *Craxi/İtalya (No.2)* kararında, AİHM AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²¹⁶. Basının demokratik bir toplum bakımından önemini, ceza davaları sürerken toplumsal tartışmaların olağan olduğunu, siyasetçilerin kamuya mal olmuş kişiler olarak kendilerini bilerek denetime açtığını göz önünde bulunduran AİHM²¹⁷; birtakım bilgilerin tamamen özel hayata ilişkin olduğunu, devam eden soruşturmaya bir ilgisi olmadığını tespit ettiğinden, yayının herhangi bir zorlayıcı toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini ve eski başbakanın özel hayatına müdahale anlamında olduğunu belirlemiştir²¹⁸. Buna karşılık *Radio Twist a.s./Slovakya* kararında, bir radyo yayınında Adalet Bakanı müsteşarı ile Başbakan vekilinin gizli kaydedilmiş siyasi içerikli telefon konuşmasının yayımlanması ardından radyo şirketinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir²¹⁹. AİHM telefon görüşmesinin iki üst düzey hükümet görevlisi arasında olduğuna, konuşmanın içeriğinin açıkça siyasi olduğuna ve telefon görüşmesinin konusu olan ulusal bir sigorta sağlayıcısının yönetimi ve özelleştirilmesi hususlarının toplumu ilgilendirdiğine dikkat çekerek özel hayata ilişkin olduğunu kabul etmemiştir²²⁰.

Radio Twist a.s./Slovakya ve *Craxi/İtalya (No.2)* kararlarının her ikisi de siyasetçilerin veya üst düzey kamu görevlilerinin haberleşme bilgisine ilişkin olsa da, AİHM diğer ölçütleri de olaylara uygulayarak haberleşmenin içeriğini, konusunu, taraflarını ve yayının toplumsal tartışmaya katkısını değerlendirmiş ve farklı sonuçlara ulaşmıştır.

²¹⁶ *Craxi/İtalya (No.2)*, Başvuru No: 25337/94, T. 17.7.2003, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61229>, 28.9.2017.

²¹⁷ *Craxi/İtalya (No.2)*, par.62-64.

²¹⁸ *Craxi/İtalya (No.2)*, par.66-67.

²¹⁹ *Radio Twist a.s./Slovakya*, Başvuru No: 62202/00, T. 19.12.2006, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78603>, 28.9.2017.

²²⁰ *Radio Twist a.s./Slovakya*, par.58.

3.3. AİHS’de Resim ve Ses

Resimler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği gibi, kişiler veya aileleri hakkında kişisel ve hatta gizli bilgiler içerdikleri ölçüde AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrası altında başkalarının şöhret ve hakları bakımından da önem taşıyabilecektir²²¹. Resim üzerindeki haklar AİHS’nin 8. maddesi altında özel hayatın korunması kapsamında da gündeme gelebilmektedir^{222, 223}.

AİHM’nin *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*²²⁴ kararında kişinin resmi üzerindeki haklara ilişkin temel ilkeler ortaya koyulmuştur. Karara konu olayda, başvuruçulardan izin alınmaksızın, yalnızca yetkili kişilerin bulunabileceği steril üniteye başvuruçuların yeni doğmuş bebeğinin fotoğrafının çekilmesine ilişkin tazminat davasının reddedilmesi incelenmiştir. AİHM resmin kişiliğinin önemli bir özelliği olduğunu, kişinin tekil niteliklerini ortaya koyup kişiyi diğer kişilerden ayırdığını belirtmiştir²²⁵. Kişinin resminin korunmasına ilişkin hakkının kişisel gelişimin en temel bileşenlerinden olduğu ve kişinin resminin kullanımını kontrol etme hakkını da zorunlu olarak içerdiğinden hareket eden AİHM, bu hakkın kişinin resminin yayımlanmasını, kaydedilmesini, saklanmasını ve yeniden üretilmesini istememe hakkını da içerdiğini vurgulamıştır. Olayda kamuya mal olduğu söylenemeyecek sıradan bir vatandaş söz konusu olduğundan, AİHM kişinin izninin resim yayımlanırsa veya yayımlanacağı zaman alınmasının yeterli olmadığını, resmin çekildiği sırada kişinin izninin alınması

²²¹ *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, Başvuru No: 40454/07, T. 10.11.2015, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158861>, 13.9.2017, par.79; *Eerikainen/Finlandiya*, Başvuru No: 3514/02, T. 10.2.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91242>, par.70.

²²² *von Hannover/Almanya (No.1)*, par.74; *von Hannover/Almanya (No.2)*, Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, T. 7.2.2012, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109029>, 12.9.2017, par.103; *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, Başvuru No: 1234/05, T. 15.1.2009, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90617>, 12.9.2017, par.29; *Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, par.42.

²²³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

²²⁴ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, par.40.

²²⁵ Aynı yönde bkz. *von Hannover/Almanya (No.2)*, par.96.

gerektiğini belirtmiştir²²⁶. AİHM ana meselenin söz konusu resmin kişiyi aşağılayıcı ya da kişilik haklarını ihlal edebilecek bir fotoğraf olup olmadığının değil, velayet hakkını bulduran başvuruçunun rızasına karşın fotoğrafçının fotoğrafların negatiflerinin teslim etmemesi olduğunun altını çizmiştir²²⁷. Buna ek olarak kişinin fotoğrafının çekilmesine ve kullanılmasına izin vermesi, fotoğrafın yayımlanmasını da kapsar şekilde anlaşılamayacaktır. *Bogomolova/Rusya* kararında, AİHM ulusal mahkemelerin resmin çekilmesine izin verilmesini ve kullanımına ilişkin bir sınırlama koyulmamasını resmin yayımlanmasına izin verilmesi olarak yorumlanmasını eleştirmiştir²²⁸.

Sıradan bir kişinin resminin yayımlarken özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmemesi için, resmin haber veya kamusal tartışma bakımından değer taşıması gerekmektedir²²⁹. Nitekim *Bremner/Türkiye* kararında kamuya mal olmamış bir kişinin resminin buzlanmadan yayımlanmasında herhangi bir haber değeri görülmemiştir²³⁰. Karara konu olayda, dini inançlarını tanıtmaya yönelik faaliyetleri sırasında görüntüsü çekilen kişinin televizyonda yayımlanan bir belgeselde Türkiye’de gizli faaliyetlerde bulunan “din tüccarı” olarak nitelendirilmiştir. Bu bakımdan ulusal mahkemelerin kişinin resminin buzlanmadan yayımlanmasının toplumsal tartışmaya nasıl bir katkı sağladığını tartışmadığına dikkat çekilmiştir²³¹. Benzer şekilde, ebeveynlerin çocuğun velayeti üzerindeki anlaşmazlığını haber yaparken çocuğun kimliğinin verilmesi ve acı içindeki çocuğun resminin yayımlanmasının incelendiği bir başka kararda, AİHM çocuğun veya ailesinin kamuya mal olmuş kişilerden olmadığını ve daha önce kamusal alana girmeyen bu kişiler hakkında söz konusu yayın yapılırken kimliklerine ilişkin bilgi verilmesinin olguların özelliğinin anlaşılması için esaslı olmadığını değerlendirmiştir²³².

²²⁶ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, par.41.

²²⁷ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, par.42.

²²⁸ *Bogomolova/Rusya*, Başvuru No: 13812/09, T. 20.6.2017, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174420>, 14.9.2017, par.56.

²²⁹ *Kurier Zeitungsverlag Und Druckerei GmbH/Avusturya*, Başvuru No: 3401/07, T. 17.1.2012, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108689>, 12.9.2017, par.44.

²³⁰ *Bremner/Türkiye*, Başvuru No: 37428/06, T. 13.10.2015, Türk Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Türkçe versiyon (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160408>, 14.9.2017, par.80.

²³¹ *Bremner/Türkiye*, par.83.

²³² *Kurier Zeitungsverlag Und Druckerei GmbH/Avusturya*, par.52.

von Hannover/Almanya kararları kapsamında belirtilen ilkeler, resim için de geçerli olacaktır²³³. Kamuya mal olmuş kişiler bakımından, resimlerin toplumsal ilgiyi uyandıran bir tartışmaya katkısı olup olmadığının her bir olay temelinde değerlendirilmesi gerekmektedir²³⁴. *von Hannover/Almanya (No.2)* kararında AİHM, ulusal mahkemelerin Monako Prensini etkileyen hastalığının, aile bireylerinin bu sıradaki davranışlarının ve buna ilişkin fotoğrafların kamuyu ilgilendirdiğine karar vermesini AİHS'ye uygun bulmuştur²³⁵. Buna karşılık ünlü bir mankenin uyuşturucu bağımlılığı tedavisine ilişkin ayrıntıları verilirken gizli çekilen, kişiyi tedirgin eden ve tedavisini geciktiren fotoğraflarının yayımlanması haberin inanılabilirliği için gerekli bulunmamış, toplumun merakının haberin ana unsurlarıyla giderildiğine karar verilmiştir²³⁶.

Siyasetçilerin resimleri üzerinde kişilik haklarının bulunduğu kabul edildiği, ancak burada ifade özgürlüğünün kullanılmasının sağlayacağı yararın daha yüksek bulunabileceği söylenebilecektir. *Schüssel/Avusturya*²³⁷ kararına konu olayda, “Sosyal güvenliği ortadan kaldıranlar ve eğitim kapkaççıların ortak bir yüzü var” sloganıyla birlikte bir çıkartmada yüzünün yarısı sağcı siyasetçinin yüzü ile örtüştürülen Avusturya Başbakan Yardımcısı, bozulmuş resminin küçük düşürücü bir slogan ile kullanılmasının AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğini ve Avusturya mahkemelerinin kendisini korumadığını iddia etmiştir. AİHM siyasetçilerin de ilkesel olarak resimlerinin bozulduğu veya küçültücü sloganlarla birlikte kullanıldığı durumlarda özel hayatlarına müdahaleden korunabileceğini belirten AİHM, bu olay bakımından Avusturya mahkemelerinin 10. madde kapsamında korunan toplumsal tartışmadaki kamu yararını

²³³ bkz. İkinci Bölümde 3.2 numaralı başlık.

²³⁴ *von Hannover/Almanya (No.2)*, par.109.

²³⁵ *von Hannover/Almanya (No.2)*, par.117, 118.

²³⁶ *Mgn Limited/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 39401/04, T. 18.1.2011, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102965>, 14.9.2017, par.151.

²³⁷ *Schüssel/Avusturya*, Başvuru No: 42409/98, T. 21.2.2002, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22209>, 12.9.2017.

gözetmesinin ve siyasetçiye yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığına kanaat getirmesinin yerinde olduğuna karar vermiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA YARGITAY'IN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YAKLAŞIMI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLAMASI

Çalışmamız kapsamında öncelikle kişilik haklarına ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne ilişkin temel kavramlar, ardından ifade özgürlüğünün AİHS sisteminde nasıl ele alındığı incelenmiştir. Bu bölümde ise AİHM kararları ışığında Yargıtay'ın hukuk daireleri ve Hukuk Genel Kurulu kararlarında ifade özgürlüğünün nasıl değerlendirildiği ele alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle Yargıtay kararlarında ifade özgürlüğünün nasıl ele alındığı incelenmiş, ardından ifade özgürlüğünün kullanımının ihlal edebileceği münferit kişilik hakları olarak şeref ve haysiyet, özel hayat ile resme ilişkin kişilik haklarının korunması bakımından Yargıtay'ın yaklaşımı değerlendirilmiştir. Son olarak ifade özgürlüğü ile münferit kişilik hakları çatıştığında ifade özgürlüğünün kullanımının hukuka uygun sayılması için Yargıtay'ın uyguladığı ölçütler AİHM ilkeleri doğrultusunda değerlendirilmiştir.

1. YARGITAY KARARLARINDA GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Bu çalışma kapsamında ifade özgürlüğü, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve hukuk dairelerinin kararlarında kişilik haklarını ihlal ettiği çerçevede ele alınmaktadır.

Yargıtay'ın ifade ve basın özgürlüğünün önemini vurguladığı yakın tarihli kararlarında AİHM kararlarına yoğun atıf yaptığı¹, ancak, aşağıda kısaca örneklendiği ve bu

¹ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1887, K. 2015/1738, T. 24.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015

bölümde ayrıntılı incelendiği üzere, bu dosyalarda AİHM kararlarındaki ilkeleri tutarlı bir biçimde uygulamadığı görülmektedir.

AİHM siyasi ifade özgürlüğüne büyük önem verirken, siyasetçilerin eleştirilere daha geniş hoşgörü göstermesi gerektiğini ve ulusal mahkemelerin takdir payının dar olduğunu vurgulamaktadır. Buna karşılık ifade özgürlüğünün siyasetçilerin şeref ve haysiyetine zarar verdiğinin iddia edildiği durumlarda, Yargıtay'ın AİHM içtihatlarını takip etmediği ve hükümette görev alan kişileri, milletvekillerini, siyasetçileri, kamu görevlilerini sıradan vatandaşlardan ayrı bir değerlendirmeye tabi tutmadığı görülebilmektedir².

Kişinin özel hayatı ve resmi üzerindeki haklarına ilişkin dosyalarda, AİHM kararlarında kişinin topluma mal olma derecesi ve yayımlanan bilginin toplumsal tartışmaya katkısı önem taşırken, bu ölçütlerin her dosya bakımından Yargıtay'da dikkate alınmadığı³ anlaşılmaktadır.

Basın özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda, Yargıtay kararlarında basın özgürlüğünün öneminin vurgulandığı⁴, ancak üstün kamu yararının sağlanmasına ilişkin ölçütlerin her bir dosya özelinde araştırılmadığı⁵ görülmektedir.

(Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2449, K. 2015/1506, T. 5.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2015/4-268, K. 2015/1472, T. 29.5.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1726, K. 2015/1261, T. 22.4.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1753, K. 2015/1166, T. 8.4.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1760, K. 2015/1054, T. 18.3.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1300, K. 2014/1017, T. 10.12.2014 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı).

² Televizyonda bir müzik grubunun "Rezil" isimli şarkısıyla birlikte davacı başbakanın görüntülerinin yayımlanmasında öz ve biçim dengesinin bozulduğuna karar verilmiş, ancak başbakanın toplum içindeki konumu dikkate alınmamıştır: Yargıtay 4. HD E. 2014/12253, K. 2015/10685, T. 5.10.2015 (Kazancı). Başbakan ve iktidardaki siyasi parti hakkındaki bir gazetecinin sözlerinin eleştiri sınırını aşıp aşmadığı değerlendirilirken, kararda siyasetçilerin eleştiriye daha hoşgörülü yaklaşması gerektiğine yönelik ilke dikkate alınmamıştır: Yargıtay 4. HD E. 2010/9172, K. 2011/12026, T. 17.11.2011 (Kazancı).

³ Cinsel taciz haberi ile birlikte sansürsüz boydan resim ile birlikte ad ve soyadın aynen verilmesi, görünürde gerçek karşısında ifade özgürlüğü sınırları içinde değerlendirilmişse de, kişinin resminin buzlanmadan yayımlanmasının toplumsal tartışmaya nasıl bir katkı sağladığını tartışılmamıştır: Yargıtay 4. HD E. 2012/1326, K. 2013/558, T. 21.1.2013 (Kazancı).

⁴ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2016/5516, K. 2016/8275, T. 23.6.2016

Yukarıdaki birkaç örnekte olduğu gibi, AİHM ilkelerinin ve hatta Yargıtay'ın üstün kamu yararına ilişkin kendi belirlediği ilkelerinin nasıl uygulandığı veya hangi gerekçe ile uygulanmadığının karardan anlaşılmadığı durumlarda, basın özgürlüğünün ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün hangi temelde sınırlandırıldığı veya kişilik haklarının zarar görmesinin hukuka uygun olduğu sorgulanabilir hale gelmektedir.

Aşağıda, Yargıtay'ın ifade özgürlüğüne ilişkin kararları incelenerek AİHM içtihatları ile uyumlu ve uyumsuz hususları tespit edilecektir.

1.1. Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğünün Özellikleri

Yargıtay kararlarına genel olarak bakıldığında, ifadelerin sözlü⁶ ve yazılı olabildiği⁷; gazete⁸, internet sitesi⁹, sosyal medya¹⁰ ve televizyonda¹¹ yayımlanabileceği; siyasi mitinglerde¹², siyasi parti kongresinde¹³, internet sitesindeki haberlerin altında yorum

(Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/8396, K. 2016/7668, T. 9.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/4288, K. 2016/7373, T. 2.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/7910, K. 2016/7260, T. 1.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/6881, K. 2016/6389, T. 9.5.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/5459, K. 2016/5067, T. 14.4.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2016/1708, K. 2016/4910, T. 13.4.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/6266, K. 2016/4725, T. 7.4.2016. (Kazancı).

⁵ Bir gazetecinin belediye başkanının tepkilerinin normalin dışında kavgacı olduğunu anlattıktan sonra psikolog yardımı almasını tavsiye etmesi eleştiri sınırlarını aşar, kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmiştir. Ancak kişilik hakları ile basın özgürlüğünün çatıştığına karar verilen bu noktadan sonra üstün kamu yararı bulunup bulunmadığı değerlendirilmemiştir: Yargıtay 4. HD E. 2007/2236, K. 2007/15393, T. 13.12.2007 (Kazancı). Başbakan ve iktidardaki siyasi parti hakkındaki bir eleştiri sınırını aştığı değerlendirildikten sonra, üstün kamu yararı değerlendirmesi yapılmamıştır: Yargıtay 4. HD E. 2010/9172, K. 2011/12026, T. 17.11.2011 (Kazancı).

⁶ Yargıtay 4. HD E. 1983/4708, K. 1983/5665, T. 30.5.1983 (Kazancı).

⁷ Yargıtay 4. HD E. 2016/5516, K. 2016/8275, T. 23.6.2016 (Kazancı).

⁸ Yargıtay 4. HD E. 2012/12631, K. 2012/13703, T. 27.9.2012 (Kazancı).

⁹ Yargıtay 4. HD E. 2014/4665, K. 2015/1950, T. 23.2.2015 (Kazancı).

¹⁰ Yargıtay 4. HD E. 2014/11995, K. 2015/8294, T. 22/06/2015 (Kazancı).

¹¹ Yargıtay 4. HD E. 2014/8360, K. 2014/10608, T. 26.6.2014 (Kazancı).

¹² Yargıtay HGK E. 2010/4-640, K. 2010/645, T. 8.12.2010 (Kazancı).

¹³ Yargıtay 4. HD E. 1983/4708, K. 1983/5665, T. 30.5.1983 (Kazancı).

olarak ¹⁴ ortaya koyulabileceği; haber ¹⁵ , şarkı ¹⁶ , resim ¹⁷ gibi araçlarla dile getirilebileceği anlaşılmaktadır.

AİHM'nin ifade özgürlüğünün temel ilkelerini ortaya koyduğu *Handyside/Birleşik Krallık* kararındaki en önemli tespitlerden biri, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün olumlu karşılanan, zararsız görülen veya kayıtsız kalınan bilgiler kadar devleti veya toplumun bir bölümünü rencide edici, sarsıcı, rahatsız edici düşünceleri de kapsamaması olmuştur.

Yargıtay'ın *Handyside/Birleşik Krallık* kararına atıf yaptığı kararları olmakla birlikte ¹⁸ , bu ilkeye atıf yapılan kararlarda bu ilkelerin uygulanmadığı da görülmektedir. Somut olarak Hukuk Genel Kurulunun 2015 yılına ait bir kararında ¹⁹ , bir üst düzey kamu görevlisinin görevi sırasında meydana gelen cinayetlerden sorumluluğuna dikkat çeken, Ergenekon soruşturmasındaki şüpheli ve sanıkları koruyan kişi olarak tanıtan bir yazı incelenmiştir. Hukuk Genel Kurulu AİHS'nin 10. maddesine, AİHM'nin ifade özgürlüğüne yaklaşımına ve ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin ölçütlere yer verdikten sonra kamu görevlileri ve siyasetçilerin şöhret ve hakları söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün ağır basacağı ilkesini ayrıntılı açıklamış, tazminat tutarının da ölçülü olması gerektiğine dikkat çekmiştir. Yoğun olarak demokratik bir toplumda ifade ve basın özgürlüğünün, özellikle siyasi ifade özgürlüğünün önemini vurguladıktan sonra, basının üstün kamu yararını gerçekleştirmesi için yayının gerçek olması gerektiğini belirtmiştir. İfade özgürlüğü ve kişilik haklarına ilişkin genel bilgilerden sonra, davaya konu yazılarda Sabancı'nın katilinin konuşmasının davacı tarafından engellendiğinden ve davacının Ceza Tevkifleri Genel Müdürü olduğu

¹⁴ Yargıtay 4. HD E. 2015/6331, K. 2016/5109, T. 14.4.2016 (Kazancı).

¹⁵ Yargıtay 4. HD E. 2011/1063, K. 2011/1063, T. 3.2.2011 (Kazancı).

¹⁶ Yargıtay 4. HD E. 2014/12253, K. 2015/10685, T. 5.10.2015 (Kazancı).

¹⁷ Yargıtay 4. HD E. 2002/2702, K. 2002/7183, T. 10.6.2002 (Kazancı).

¹⁸ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016; Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015; Yargıtay HGK E. 2013/4-2346, K. 2015/1503, T. 5.6.2015; Yargıtay HGK E. 2013/4-205, K. 2014/56, T. 5.2.2014.

¹⁹ Yargıtay HGK E. 2015/4-268, K. 2015/1472, T. 29.5.2015.

dönemde katilin cezaevinde öldürüldüğünden söz edilmesinin, Ergenekon soruşturmasındaki şüpheli ve sanıkları koruyan biri olarak tanıtılmasının fikir açıklaması değil kişilik haklarına saldırı olduğuna kanaat getirmiştir. Yargıtay bu ifadelerin “çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce” kapsamında olmadığına, “sırf başkalarının kişisel değerlerine zarar vermeye yönelik” olduğuna karar vermiştir.

Karşı oy yazısından ise, davaya konu yazının bir başka gazetecinin köşe yazısına atfen hazırlandığı, söz konusu köşe yazarının kendi tanıklığına dayanarak toplumun ilgisini çeken aydınlatılmamış cinayetlere ilişkin şüpheli noktalara, davacı kamu idarecisinin sorumluluğuna ve devletin en üst kademelerine kadar çıkan sorumluluk zincirine dikkat çektiği anlaşılmaktadır. Karşı oy yazısında diğer gazetelerin de bu ciddi ve vahim iddialara yer vermesi doğal görülmüştür. Davaya konu yazıda ve dava dışı köşe yazısında “Sabancı Suikastı” sorumlusu katilin cinayete ilişkin itirafta bulunmak istemesi ardından bir başka cezaevine nakledildiği, nakledildiği ceza evinde bir çete tarafından vurularak susturulduğu, katili vuran çete üyelerinin sıranın kendilerine geldiği endişesiyle devletin sorumluluğuna işaret ettikleri ele alınmıştır. Karşı oy yazısında ayrıca davacının idareciliği sırasında cezaevlerinde yaşanan sorunların gazetecilerin sorgulamasından uzak tutulamayacağı, esas karar mekanizmaları ortaya çıkarılana kadar davacının işaret edilmesinin olağan olduğu vurgulanmıştır. Bu görüşleri karşı oy yazısında belirten Yargıtay üyesi; basın önünde bir hükümlünün cezaevi camından sarkarak birtakım isimleri saymasının, devletin kendisine cinayet işlettiğini haykırmasının sıradan bir olay olmadığına, buna ilişkin iddia ve haberlerin de kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilmesinin ileriye dönük araştırmacıları caydırabilecek bir uygulama olacağına dikkat çekmiştir. Karşı oy yazısında sonuç olarak yararlar dengesi bakımından hukuka aykırılık unsuru bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Kararın gerekçesinde teorik anlamda ifade özgürlüğüne ve AİHM ilkelerine geniş ölçüde yer verildiği, ancak bu ilkelerin olaya uygulanmadığı, ifade özgürlüğünün sınırlanma nedeninin ikna edici şekilde ortaya koyulmadığı ve iddiaların ciddiyeti

karşısında olayın bütünselliğinin dikkate alınmadığı söylenebilecektir. Özellikle davacının toplum içindeki konumunun ve üst düzey kamu görevlisi olmasının, toplumun haber alma hakkının ve basın görevlerinin analizde dikkate alınmadığı, ifade açıklaması olduğu kabul edilmeyen, sadece başkalarının kişisel değerlerine zarar vermeye yönelik sözlerin ne olduğuna açıklık getirilmediği görülmektedir. Yazının ilgili olduğu olayların bütününden koparıldığı, kamu tarafından bilinen olguların ürkütücülüğü karşısında yazının orantılılığının tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Özellikle demokratik bir toplumda, çoğulculuğun gereği olarak zararsız görülen bilgiler kadar toplumun bir bölümünü ve devleti rahatsız edici, rencide edici düşüncenin korunması gerekmektedir. Yargıtay'ın yukarıda incelenen kararının demokratik bir toplum için zorunlu olan toplumsal düşünce süreçlerini tıkadığı ve AİHM'nin *Handyside/Birleşik Krallık* kararında ortaya koyduğu, ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeleri uygulamadığı söylenebilecektir.

Yargıtay ifade özgürlüğü kapsamında hem olaya dayalı bilgilendirmeyi²⁰ hem de buna dayanan düşünce ve eleştirileri²¹ korumaktadır. Olaya dayalı bilgilendirmenin asılsız olmaması gerekmektedir²². AİHM ilkelerine paralel olarak, bir ölçüde abartma ve kışkırtma yöntemi de, bilginin görünür gerçeğe dayanması ve toplumu ilgilendiren bir konuda kamu yararı taşıması kaydıyla²³ hukuka uygun kabul edilmekle birlikte, bu ilkenin uygulanmadığı kararlar olduğu da görülmektedir. 2005 yılında verilen bir karara konu olayda, İSKİ tarafından geçmiş dönem borcu adı altında vatandaşlardan fazla para alındığı iddiaları haber yapılmış, benzer sorunu yaşayan kişilere çağrıda bulunulmuş ve okur mektupları yayımlanmıştır²⁴. Yargıtay “İSKİ soygunu” başlığı ile yapılan yayında davacının yasaya aykırı olarak soygun biçiminde abonelerden fazla para aldığının ileri sürülmesini davacının kişilik haklarına saldırı olduğunu kabul etmiş, davacıya ilişkin

²⁰ Yargıtay HGK E. 2012/4-511, K. 2012/1280, T. 19.12.2012 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/4983, K. 2015/1153, T. 29.1.2015 (Kazancı).

²¹ Yargıtay 4. HD E. 2012/9790, K. 2013/1139, T. 28.1.2013 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/4979, K. 2015/1639, T. 18.2.2015 (Kazancı).

²² Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı).

²³ Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı).

²⁴ Yargıtay 4. HD E. 2005/12100, K. 2005/12307, T. 17.11.2005 (Kazancı).

değerlendirmede bulunulmayan yayınların ise davacının uygulamalarına yönelik eleştiri olarak hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Oysaki AİHM kararları ışığında²⁵ basının demokratik bir toplum içindeki rolü gereği kamuyu ilgilendiren tüm konularda bilgi ve fikir verme görev ve sorumluluğu bulunmakta, bu sırada bir derece abartı ve hatta kışkırtmaya başvurusu mümkün görülmektedir. Kararda haberin bir kamu kurumu olan İSKİ'nin vatandaşları faturalandırmasındaki sorunlara dikkat çektiği ve dolayısıyla toplumu ilgilendiren bir konuya ilişkin olduğu dikkate alınmamış, aynı gazetenin sonraki sayılarında yayımlanan konuya ilişkin diğer yazılar görünürde gerçeğe uygun kabul edilirken, bu yayın bakımından gerçeklik unsuru değerlendirilmemiştir. Bu unsurları kapsayan bir analiz sonucunda “soygun” ifadesinin bir derece abartı kapsamında uygun olup olmadığının takdir edilmesi daha uygun olacaktır. Nitekim AİHM de ulusal mahkemelerin bu ilkeleri dikkate alarak karar vermesini beklemektedir²⁶.

Düşünce ve eleştiriler, değer yargısı kabul edilen ifadeler olarak korunmaktadır. Kişilik haklarını ihlal ettiği iddia edilen ifadenin bir değer yargısı olduğu durumlarda AİHM, değer yargısının dayandığı olgu ve bilgilerin doğruluğu ile başvuruçunun dürüstlük kurallarına uygun davranıp davranmadığını değerlendirmektedir²⁷. Örneğin bir kararda, eğitim sistemindeki aksaklıklar ile bağlantılı olarak, Milli Eğitim Müdürlüğüne dönemin Milli Eğitim Bakanı'nın kardeşinin satış temsilcisi olduğu bayiden araç alınmasını değerlendiren bir yazı incelenmiştir²⁸. Yargıtay, dosyadaki belgelerden davaya konu haberdeki olguların anlaşıldığını belirtmiş, yazının güncel olduğunu, kamuoyunu ilgilendirdiğini ve eleştiri sınırları içinde kaldığını dikkate alarak yazının yazarın değer yargısı niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Bir başka kararda ise okuldaki derslere başı örtülü giren öğrenciler üzerinde psikolojik baskı kuran bir öğretmen hakkındaki haberin

²⁵ *Thoma/Lüksemburg*, par.46; *UJ/Macaristan*, par.21.

²⁶ *UJ/Macaristan*, par.24.

²⁷ *Lingens/Avusturya*, par.46; *Schwabe/Avusturya*, par.34.

²⁸ Yargıtay 4. HD E. 2016/1708, K. 2016/4910, T. 13.4.2016 (Kazancı).

eleştirisi ile sunulması kaçınılmaz kabul edilmiştir²⁹. Dosyaya ilişkin değerlendirmesinde Yargıtay, basın özgürlüğü sınırları içerisinde, gündemdeki bir konu hakkındaki haberlerin aynı zamanda sert eleştirisi içermesini, kişisel değer yargısı niteliğindeki ifadeler kullanılmasının doğal olduğunu vurgulamıştır. Yayında eleştirisi sınırlarını aşan, aşağılayıcı ve hakaret niteliğinde ifadeler kullanılmaması ve kişilik haklarına saldırı amacı bulunmaması birer ölçüt olarak alınmıştır. Bir başka dosyada, davalı siyasi parti genel başkan yardımcısının bir televizyon programında anlattığı olay örgüsüne dayanarak, diğer davalı olan gazetecinin gizli pazarlıklarla yürütülen ihaleler hakkında yazdığı “Özel odalarda özelleştirme pazarlıkları” başlıklı köşe yazısındaki yolsuzluk olgusunun bir olay açıklaması değil, bir değer yargısı olduğu değerlendirilmiştir³⁰. Değer yargısının kanıtlanmasının istenmesinin kanaat özgürlüğünü ihlal edeceğini belirten Yargıtay, davacının kişilik haklarına saldırıya elverişli olduğu kabul edilmeyen sözlerinin ve görünür gerçeğe uygun yayının hukuka aykırı olmadığını vurgulamıştır.

1.2. Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğünün Unsurları

Yargıtay herkesin ifade özgürlüğü olduğunu, demokratik bir toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün “kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü” kapsadığını ifade etmektedir³¹. İfade özgürlüğünün (i) haber ve bilgi alma özgürlüğü, (ii) düşünce ve kanaat özgürlüğü ve (iii) düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğü unsurlarının her birinin Yargıtay kararlarında nasıl ele aldığı aşağıda incelenmiştir.

²⁹ Yargıtay 4. HD E. 2015/1454, K. 2016/337, T. 14.1.2016 (Kazancı).

³⁰ Yargıtay HGK E. 2013/4-2436, K. 2015/1731, T. 24.6.2015 (Kazancı).

³¹ Yargıtay 4. HD E. 2012/12746, K. 2013/11291, T. 12.6.2013 (Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, 4. bs., Bilge Yayınevi, İstanbul, 2014, s.1410).

1.2.1. Bilgilenme ve Fikir Alma Özgürlüğü

Toplumun bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü, Yargıtay kararlarında ifade özgürlüğünün diğer unsurlarından ayrı olarak yer almaktadır. Bir ülkedeki demokratik düzenin sağlanması için habere ulaşabilme hakkının güvence altında olması gerektiği Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır³². Bu kapsamda kişinin toplumsal olaylardan haberdar olması; kişinin duyarlı, mutlu ve sorumlu bir vatandaş olarak yaşayabilmesi, hak ve yetkilerini bilinçli kullanabilmesi ve geleceğe ilişkin sağlıklı kararlar verebilmesi için gerekli görülmektedir.

Bir dekanın idareciliği sırasındaki davranışlarının eleştirisini içeren anıların kitaplaştırılması ve habere konu edilmesini inceleyen Yargıtay, düşünce özgürlüğü ve eleştirinin demokratik bir toplumun temel değeri olmasından kalkınarak, toplumun bilgi alma ve söz konusu kişileri yakından tanıma hakkını kararında tanımıştır³³.

AİHM ilkelerini dikkate alan Yargıtay, haber ve bilgi alma özgürlüğü bakımından, basın özgürlüğünün büyük önem taşıdığını değerlendirmektedir³⁴. Yargıtay basın özgürlüğünü hem halkın bilgi ve görüş alma hakkı hem de basının halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü³⁵ olarak ele almaktadır. Özellikle siyasi konularda toplumun haber ve fikirleri alma hakkı ve basının bu haber ve fikirleri iletme görevi bulunduğu AİHS'ye ve AİHM kararlarına atıfla vurgulanmaktadır³⁶. Basın özgürlüğü; aşağıda düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğü unsuru altında ayrıntılı olarak incelenmektedir³⁷.

³² Yargıtay 4. HD E. 1998/3574, K. 1998/7203, T. 28.8.1998 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1390).

³³ Yargıtay 4. HD E. 2007/11582, K. 2008/6398, T. 8.5.2008 (Kazancı).

³⁴ Yargıtay HGK E. 2013/4-1955, K. 2015/1337, T. 13.5.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2436, K. 2015/1731, T. 24.6.2015 (Kazancı).

³⁵ Yargıtay 4. HD E. 2015/4288, K. 2016/7373, T. 2.6.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı).

³⁶ Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015 (Kazancı).

³⁷ bkz Üçüncü Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlık.

1.2.2. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

Yargıtay'ın 1982 Anayasası'nın 25. maddesinde güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğünü birçok kararında AİHS'nin 10. maddesi ile birlikte dikkate aldığı görülmektedir³⁸. Yargıtay'ın bilgi ve değer yargısı arasında ayırım yapması, düşünce ve kanaat özgürlüğü bakımından da özel bir önem taşımaktadır. Değer yargısının kanıtlanması mümkün görülmediğinden, Yargıtay AİHM içtihatlarını dikkate alarak yalnızca değer yargısının kanıtlanmasının talep edilmesinin dahi düşünce ve kanaat özgürlüğüne zarar vereceğini kabul etmektedir³⁹.

Yargıtay görünürde gerçeklik ve güncellik unsurlarını taşıyan bir hususta görüş ve inançların açıklanmasını, düşünce ve kanaat özgürlüğü kapsamında kabul etmektedir. Bir siyasetçinin televizyon programında yöneltilen sorular doğrultusunda, ağır ceza mahkemesinde yargılanan davacı hakkında kişisel değer yargılarına dayanan düşüncelerini açıklamasını ve inancını ortaya koymasını değerlendiren Yargıtay, programın güncel olaylara ilişkin olmasını, davacıya isnat edilen suçları ve bu sebeple yargılanıyor olmasını gözeterek görünür gerçeklik koşulunun bulunduğu ve ifadelerin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁴⁰.

Yol gösterici olması bakımından, Yargıtay'ın 1982 Anayasası'nın 24. maddesinde güvence altına alınan vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğünün korunmasına ilişkin yaklaşımı da dikkate alınabilecektir. Yargıtay bu kapsamda kişilerin düşünce ve inancına başkalarının saygı göstermesi gerektiğini, kişinin benimsediği dini ilke ve

³⁸ Yargıtay HGK E. 2013/4-1753, K. 2015/1166, T. 8.4.2015 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/11995, K. 2015/8294, T. 22/06/2015 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/3995, K. 2015/6921, T. 28/05/2015 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/13934, K. 2014/15949, T. 25.11.2014 (Kazancı).

³⁹ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2436, K. 2015/1731, T. 24.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-1955, K. 2015/1337, T. 13.5.2015 (Kazancı).

⁴⁰ Yargıtay 4. HD E. 2014/8360, K. 2014/10608, T. 26.6.2014 (Kazancı).

kuralların kişinin şeref ve haysiyetinin bir bölümünü teşkil ettiğini belirtmektedir⁴¹. Yargıtay vicdan, dini inanç ve kanaatlerin dış dünyaya yansıtılması ya da yansıtılmaması kadar, her iki duruma bağlanabilecek ayrımcılık ya da aşağılamanın kişilik haklarına saldırı olduğunu değerlendirmektedir⁴². Kişilik haklarının iç içe geçmesi nedeniyle, vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğünün ihlali, aynı zamanda şeref ve haysiyetin ihlali, özel hayatın ihlali sonucunu da doğurabilecektir⁴³.

1.2.3. Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayınlama Özgürlüğü

1.2.3.1. Yargıtay Kararlarında Genel Olarak Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayınlama Özgürlüğü

Özel hukuk bağlamında, ifade özgürlüğünün düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayınlama özgürlüğü unsuru, toplumun bilgilendirme ve fikir alma özgürlüğü ile birlikte basın özgürlüğü altında Yargıtay kararlarına yoğun olarak konu olmaktadır. AİHM gibi, Yargıtay'ın da düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayınlama özgürlüğüne ilişkin kararları; zaman zaman basın dışında da ortaya koyulan düşünce ve kanaatlerin korunmasına ilişkin olabilmektedir.

Bir dosyada, bir ilçenin belediye başkanının belediye meclis toplantısındaki konuşmasında, aynı ilçede kurulu bulunan Türkiye'nin en büyük işletmelerinden birinin genel müdürüne hakaret ettiği iddiası incelenmiştir⁴⁴. Yargıtay öncelikle fabrika yerleşkesi içinde İmar Kanunu'na aykırı yapıların bulunması, fabrikanın çevreye zarar vermesi, fabrikanın özelleştirme ardından işçi maaşlarını azaltması, halkının sosyal faaliyetlerine olan desteğini kesmesi gibi sebeplerden dolayı taraflar arasında husumet olduğunu tespit etmiştir. Anayasa'nın 25. maddesinde ve AİHS'nin 10. maddesinde

⁴¹ Yargıtay 4. HD E. 8517, K. 6044, T. 8.7.1998 (Karahasan, 2001, s.460).

⁴² Yargıtay 4. HD E. 2010/12084, K. 2012/1064, T. 30.1.2012 (Kazancı).

⁴³ Yargıtay 4. HD E. 2010/12084, K. 2012/1064, T. 30.1.2012 (Kazancı).

⁴⁴ Yargıtay 4. HD E. 2013/8969, K. 2014/5972, T. 8.4.2014 (Kazancı).

güvence altına alınan ifade özgürlüğünün önemini vurgulayarak, özellikle görev ve yetki alanı oldukça geniş olan belediye başkanının toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik girişimde bulunurken fikirlerini beyan etmesinde kamu yararı bulunduğu belirlenmiştir. Yargıtay; belediye başkanının toplumsal sorunların çözümüne destek olmadığını düşündüğü davacıya yönelik ağır eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna, ifade özgürlüğünün sınırlanması için meşru bir amaç bulunmadığına karar vermiştir.

Yukarıdaki kararda belediye başkanının görevi gereği genel bir kamu yararı gerçekleştirmek amacıyla hareket etmesi; AİHM'nin *Maronek/Slovakya*⁴⁵ kararında, başbakana açık mektup yazan kişinin toplumun geniş kesimini ilgilendiren bir konuyu ele almasına benzetilebilecektir. AİHM değerlendirmesinde ifadenin bireyselden ziyade toplumsal bir konuya ilişkin olduğunu göz önüne aldığı gibi ifadenin hangi toplumsal bağlamda ortaya koyulduğunu, şeref ve haysiyete zarar verebilecek ifadelerin metnin bütünü içinde abartılı olup olmadığını ve ifadenin dürüstlük kurallarına uygun şekilde ortaya koyulup koyulmadığını dikkate almıştır⁴⁶. AİHM'nin özellikle müdahalenin meşru amaç ile orantılı olup olmadığı ve ulusal mahkemelerin olayın şartlarının yeterince değerlendirilip değerlendirmediğini denetleyeceği göz önünde bulundurulduğunda⁴⁷, Yargıtay'ın belediye başkanın ifadelerinin kamu yararı ile ilişkisini, taraflar arasındaki ilişkinin geçmişini ve incitici sayılabilecek beyanlara müdahale edilmesi için meşru bir amaç yönünden gereklilik bulunmadığını değerlendirilmesi olumlu bir örnek olarak ele alınabilecektir.

⁴⁵ *Maronek/Slovakya*, par.56.

⁴⁶ *Maronek/Slovakya*, par.56-57.

⁴⁷ *Maronek/Slovakya*, par.53.

1.2.3.2. Yargıtay Kararlarında Basın Özgürlüğü

Yargıtay kararlarında basın, demokrasinin olmazsa olmaz koşulu, en önemli unsur olarak işaret edilmektedir⁴⁸. Yargıtay'ın basın özgürlüğüne ilişkin birçok kararında⁴⁹ şu ifadeye yer verildiği görülmektedir:

“(…) [B]asın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesiyle 5187 Sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur.”⁵⁰

1982 Anayasası'nın 28. maddesi basının özgür olduğunu ve sansürlenemeyeceğini güvence altına alırken, Basın Kanunu'nun⁵¹ 1. maddesi, kanunun amacının basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek olduğunu belirtmiştir. Aynı kanunun 3. maddesinde ise basının özgür olduğu ilkesi ortaya koyularak bu özgürlüğün bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği ifade edilmiştir. Basın özgürlüğü daha geniş anlamda toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik

⁴⁸ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı).

⁴⁹ Söz konusu ifadenin aynen ya da aynı anlama gelecek şekilde yer aldığı kararların bir bölümü aşağıdadır: Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2016/5516, K. 2016/8275, T. 23.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/8396, K. 2016/7668, T. 9.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/4288, K. 2016/7373, T. 2.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/7910, K. 2016/7260, T. 1.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/6881, K. 2016/6389, T. 9.5.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/5459, K. 2016/5067, T. 14.4.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2016/1708, K. 2016/4910, T. 13.4.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/6266, K. 2016/4725, T. 7.4.2016. (Kazancı).

⁵⁰ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı).

⁵¹ 5187 sayılı Basın Kanunu 9 Haziran 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 26 Haziran 2004 tarihli ve 25504 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

içinde yaşamasına ilişkin toplumsal refah için bir araç olarak yorumlanabilecektir. Yargıtay'ın bu noktada ifade özgürlüğünün bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü unsuru ile düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğü unsurunu basın özgürlüğü kavramında beraber ele aldığı görülmektedir. Söz konusu kamu yararının gerçekleşmesi, bireylerin toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olmasına bağlı görülmektedir⁵². Bir anlamda, kişilerin bilgilenme ve haber alma özgürlüğü başlı başına bir değer kabul edilmektedir. Ayrıca basının olayları takip ederek haberleştirmek ve yorumlamak yönündeki görev ve sorumluluğu, kişilerin aydınlatılması ve yönlendirilmesi kapsamında zorunlu görülmektedir. Yargıtay'ın bazı kararlarında⁵³ ve karşı oy yazılarında⁵⁴ basının görevinin “sivil denetim” olarak tabir edildiği görülmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımı, AIHM'nin basının rolünü demokrasinin bekçi köpeğine benzetmesine paralel düşünülebilecektir⁵⁵.

Yukarıdaki ilkelerin somutlaştığı bir kararda, “Kaymakamdan Kaymakama Fark Var” başlıklı gazete haberinde çürümüş patateslerin yoksullara dağıtılmasına ilişkin haberlerin kaymakamın kişiliğine saldırı niteliğinde olduğu iddiası incelenmiştir⁵⁶. Yargıtay 4. HD dosya kapsamında kaymakamın görevi gereği başkanı olduğu birliğe ilişkin yolsuzluk iddiaları bulunduğu ve kaymakam hakkında soruşturma izni verilmesi önerisinin İçişleri Bakanlığı tarafından reddedildiğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Yargıtay 4. HD ayrıca haberin ilçeye yeni kaymakam atanması ile ilgili olduğundan güncel olduğuna, kamunun ilgisini çeken bir konunun kişisel değer yargısı ile birlikte verildiğine dikkat çekerek yazının bütünü incelenerek eleştiri sınırının aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin eleştirilere daha hoşgörülü yaklaşması gerektiği ilkesi vurgulandıktan

⁵² Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015 (Kazancı).

⁵³ Yargıtay 4. HD E. 2012/17427, K. 2013/16725, T. 31.10.2013 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2013/9336, K. 2014/4952, T. 24.3.2014 (Kazancı).

⁵⁴ Yargıtay 4. HD E. 2013/17635, K. 2014/12552, T. 29.9.2014 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2013/6389, K. 2014/3150, T. 26.2.2014 (Kazancı).

⁵⁵ bkz. İkinci Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlık. Özellikle *Barthold/Almanya*, par.58.

⁵⁶ Yargıtay 4. HD E. 2012/17427, K. 2013/16725, T. 31.10.2013 (Kazancı).

sonra, yazının demokratik toplumda meşru bir eleştiri ve “sivil denetim içerdiğine”, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına karar verilmiştir. AİHM’nin kamuyu ilgilendiren tüm konularda toplumun bilgilenme ve fikir alma özgürlüğünü ve basın bu konularda bilgi ve fikir verme görevini vurguladığı, dolayısıyla basının demokratik bir toplumun bekçiliği görevini gördüğü ölçüde devletlerin takdir yetkisinin daraldığını kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay’ın bu ilkeleri yukarıdaki karara uyguladığı değerlendirilebilecektir⁵⁷.

AİHM ilkeleri karşısında basın özgürlüğü kapsamında rahatsız eden, kışkırtıcı sözlerin, agresif ifadelerin de korunması gerekmektedir⁵⁸. Yargıtay’ın gazetecilerin üslubunun uygun olmadığı durumlarda düşünsel bağlılığın korunmaması nedeniyle ifadeleri hukuka aykırı bulması, AİHM’nin ilkesine her zaman uygun düşmemektedir. Bir gazetecinin televizyonda siyasi bir yayında kullandığı ifadelerin başbakanın kişilik haklarına zarar verdiği iddiasının incelendiği bir olayda, Yargıtay 4. HD öncelikle gazetecinin konuşmasında ülke gündemindeki olaylardan örnekler verdiğini, davacı başbakanın tavrı, siyasi anlayışı ve ifadelerini eleştirdiğini tespit etmiştir⁵⁹. Yargıtay 4. HD eleştiriler ortaya koyulurken gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyanlarda bulunulduğunu, davacının şeref ve haysiyetinin hedef alındığını, üslubun uygun ve nazik olmadığını dikkate alarak beyanların hükümet icraatlarının eleştirisi olmadığına, toplumu bilgilendirme ve aydınlatma amacına yönelik olmadığına karar vermiştir. Oysaki AİHM kararlarında yalnız fikirlerin değil, fikirlerin ortaya koyulduğu şeklin de ifade özgürlüğü koruması altında olduğu vurgulanmaktadır⁶⁰. Bu nedenle siyasi bir televizyon programında ülke gündemini ilgilendiren somut örneklerle hükümetin eylem ve işlemlerinin, başbakanın siyasi anlayışının eleştirilmesine veya ifadelerin ortaya koyulduğu şekle müdahale edilmesi için demokratik toplumdaki zorlayıcı sebeplerin ortaya koyulması gerekecektir.

⁵⁷ *Erla Hlynisdottir/İzlanda (No.3)*, par.62.

⁵⁸ *De Haes ve Gijels/Belçika*, par.46, 48.

⁵⁹ Yargıtay 4. HD E. 2008/6256, K. 2009/1357, T. 30.1.2009 (Kazancı).

⁶⁰ *De Haes ve Gijels/Belçika*, par.48.

Kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişinin kışkırtıcı, sert tepki alabilecek ifadeler kullandığı, bilerek öfke uyandırdığı durumda, bu ifadeler ile orantılı ve hatta daha yoğun bir tepki de, ifadeler rencide edici olsa dahi AİHM tarafından korunabilmektedir⁶¹. Yargıtay'ın da bu hususu kararlarında dikkate aldığı görülmektedir⁶². 2006 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davacının Mevlana'ya ilişkin dayanaksız sözleri üzerine davalının kaleme aldığı yayında davacıya ilişkin gereksiz nitelendirmelerin ve yorumların bulunduğunu, ifadelerin tahrik edici, husumet ve kuşku yaratıcı olduğunu tespit ederek davalının yazısında öz ve biçim dengesinin bozulduğuna karar vermiştir⁶³. Kararda ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kişilik hakları zedelenen davacının yayın öncesinde Mevlana'ya ilişkin kanıtlanamayan sözlerinin tazminat miktarını belirlemede dikkate alınacak bir husus olduğunu ifade etmiştir⁶⁴.

Yargıtay 4. HD; 2005 tarihli bir kararında başbakanlık müsteşarı olan davacının Atatürk ilke ve inkılaplarının değişmesine yönelik, laiklik ilkesini zedeleyecek, islami kuralların devlet idaresinde uygulanması gerektiğine ilişkin ifadelerini incelemiş, davacıya yönelik “softa, bağınaz, yobaz ve mürteci” gibi sözlere davacının kendi kusuru ile neden olduğunu belirlemiş, davacıya yönelik ağır eleştirilerin kaçınılmaz olduğuna karar vermiştir^{65, 66}. Benzer şekilde, 2012 tarihli bir kararda cumhurbaşkanının anneannesinin

⁶¹ *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.33-34.

⁶² Kişinin kendi sözleriyle bir başkasını kışkırtması durumunda, Yargıtay HGK ile 4. HD arasında hukuk tekniği bakımından önemli bir görüş farklılığı olduğu görülmektedir, bkz. Birinci Bölümde 4 numaralı başlık, dn.204. Yargıtay HGK davacının kendi kişilik haklarının zedelenmesine yol açan yayının yapılmasındaki kusurunu tazminat miktarının belirlenmesinde bir ölçüt olarak alınması gerektiğini ifade ederken, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararlarında davacının kusurunun hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebep olarak değerlendirildiği görülmektedir.

⁶³ Yargıtay HGK E. 2006/4-35, K. 2006/81, T. 22.3.2006 (Kazancı).

⁶⁴ Kararda özel dairesinin “...yayında davacı hakkında yapılan nitelendirmelerin ve eleştirilerin davacının eyleminden ve kusurundan kaynaklandığı ve böylece cevap sınırı içinde kaldığının kabulü ile davanın tümünden reddi gerektiğine...” yönündeki gerekçesi yerinde görülmemiştir, bkz. Yargıtay HGK E. 2006/4-35, K. 2006/81, T. 22.3.2006 (Kazancı).

⁶⁵ Yargıtay 4. HD E. 2004/15361, K. 2005/11911, T. 10.11.2005 (Kazancı).

⁶⁶ 4. HD'nin kararında kişinin kendi kusuru ile ağır eleştiriye yol açmasının, hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Ermeni olduğunu söyleyen bir milletvekilinin başlattığı kamusal tartışma sırasında, toplumdaki konumu ve görevi dikkate alındığında milletvekilinin ağır eleştiriye kendi kusuru ile neden olduğuna, milletvekiline ilişkin yayının hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir⁶⁷.

AİHM içtihatlarını takip eden şekilde, Yargıtay'ın ifadelerin ortaya koyulduğu bağlamı dikkate aldığı, siyasetçilerin toplumda tartışma yaratabileceğini bilerek ifade ettikleri sözleri ile buna karşılık ağır eleştirinin dengesini gözettiği söylenebilecektir⁶⁸. Hukuk Genel Kurulu kararlarında, AİHM içtihatlarına atıfla, siyasetçilerin “özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman” kendilerine yönelik eleştiriye daha geniş hoşgörü göstermesi beklendiği, siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yarar karşısında ifade özgürlüğüne getirilen istisnaların dar yorumlanması gerektiği vurgulanmaktadır⁶⁹.

Basının kamu yararının gerçekleştirilmesi yolundaki görev ve sorumlulukları kapsamında Yargıtay, basının bir ayrıcalığı olduğunu aşağıdaki şekilde ifade etmektedir:

“Basının bu sebeple ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.”⁷⁰

⁶⁷ Yargıtay 4. HD E. 2011/966, K. 2012/5686, T. 4.4.2012 (Kazancı).

⁶⁸ bkz. İkinci Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlık. Özellikle *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.34.

⁶⁹ Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2346, K. 2015/1503, T. 5.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2015/4-268, K. 2015/1472, T. 29.5.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-205, K. 2014/56, T. 5.2.2014 (Kazancı).

⁷⁰ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı).

Yargıtay bu görev ve sorumluluk nedeniyle, basının kişilik haklarını zedeleyen yayınlarının farklı bir değerlendirmeye, ayrıcalığa tabi olduğunu, diğer bir deyişle basının daha geniş ölçüde korunduğunu belirtmektedir. Ancak basının ayrıcalıklı konumu hukuk düzeni içinde düşünülmekte, Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile TMK'nin 24. ve 25. maddesindeki ve özel kanunlardaki kişilik hakları ile sınırlı kabul edilmektedir. Daha spesifik olarak ise, hukuka uygunluk sebeplerinden üstün kamu yararına ilişkin şartların gerçekleşmesi gerektiği, haber verme hakkının gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık ile sınırlı olduğu belirtilmektedir⁷¹.

Yargıtay'ın gerçekten de basına TMK'nin 24. maddesinin ikinci fıkrasındaki hukuka uygunluk sebepleri dışında ayrıcalıklı bir konum tanıyıp tanımadığı, kişilik haklarını ihlal eden ifadelerin aynen yayımlanmasının Yargıtay tarafından nasıl değerlendirildiğinin incelenmesiyle tespit edilebilecektir.

AİHM üçüncü kişilerin başkalarının kişilik haklarını ihlal eden ifadelerinin basın aynen veya düzenleyerek yayımlanmasını, kamuyu ilgilendiren konularda toplumun bilgilenmesi ve fikir edinmesi kapsamında ele almaktadır⁷². Yargıtay bir dava dosyasındaki dilekçenin aynen yayımlanması halinde basının sorumlu tutulamayacağını, ancak dilekçe metnindeki kişilik haklarına açık ve ağır bir saldırı bulunduğu durumlarda basının dilekçe sahibinin fiiline iştirak ettiğini değerlendirmektedir⁷³. Bu durumda basının başkası tarafından yazılmış dilekçeyi aynen haber yaptığını savunarak sorumluluktan kurtulması kabul edilmemektedir. Buna ek olarak, karara konu olayda AİHM'ye sunulan dilekçeden bazı bölümlerin aynen alınması, alt başlıklar oluşturulması ve dilekçenin özetlenmesi; dilekçenin aynen alınması olarak da değerlendirilmemiştir. Bu yaklaşımın AİHM kararları ile uyumlu olmadığı

⁷¹ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2014/4-1069, K. 2016/544, T. 27.4.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2006/4-35, K. 2006/81, T. 22.3.2006 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2012/4-1162, K. 2013/631, T. 8.5.2013 (Kazancı).

⁷² *Thoma/Lüksemburg*, par.64.

⁷³ Yargıtay HGK E. 2007/4-23, K. 2007/51, T. 7.2.2007 (Kazancı).

söylenebilecektir. Nitekim AİHM'nin üçüncü kişilerden alıntı yapan gazetecilerin sorumluluktan kurtulmak için kendilerini başkalarının kişilik haklarına zarar verebilecek içerikten sistematik olarak ve resmen ayırtıştırmaları yükümlülüğü ile basının güncel olayları, fikirleri ve bilgileri iletme görevinin, demokrasinin bekçiliği görevi ile bağdaşmadığını belirtmektedir⁷⁴.

Basının yukarıdaki görevlerini yerine getirirken birtakım sorumluluklarının da olduğu AİHM ve Yargıtay kararlarında kabul görmektedir. AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, basının gazetecilik etiğine uygun, doğru ve güvenilir bilgi verme yükümlülüğünü dürüstlük kuralları çerçevesinde yerine getirmesi gerekmektedir⁷⁵. AİHM olay bazında, başkalarının şeref ve haysiyetine zarar verebilecek bilgileri basının teyit etme yükümlülüğünü ortadan kaldıracabilecek özel bir durum olup olmadığını incelemekte, örneğin haberin yapıldığı sırada resmî kurumların bilginin güvenilirliğine gölge düşürmemiş olmasını incelemesinde dikkate almaktadır⁷⁶. Yargıtay da basının görevinin somut gerçeği değil, görünürdeki gerçeği sunmak olduğunu kabul etmektedir⁷⁷. Devletin resmi kurumlarından alınan bilgiye dayanan haberler, güvenlik birimleri iç yazışmaları tarafından doğrulanan bilgiler haberin görünür gerçeğe uygun olduğu anlamında kabul edilmektedir⁷⁸.

AİHM'ye göre gazeteciler önemli suçlamalarda bulduklarında, bunu temellendirebilmeleri, gazetecilik etiğine uygun, dürüst bir araştırma yaptıklarını, ayrıca suçlanan kişiye cevap verme hakkını tanıdıklarını gösterebilmeleri gerekmektedir⁷⁹. Yargıtay'ın da bu ilkeye kararında yer verdiği görülmektedir. Yeni yayımlanan bir

⁷⁴ bkz. İkinci Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlık. Özellikle *Thoma/Lüksemburg*, par.64.

⁷⁵ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.65.

⁷⁶ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.66; *McVicar/Birleşik Krallık*, par.84.

⁷⁷ Yayınlarda üstün kamu yararının gerçekleşmesi için Yargıtay haber veya bilginin gerçek veya görünürde gerçek olmasını aramaktadır. Bu unsur aşağıda Üçüncü Bölümde 3.3.1 numaralı başlıkta incelenmiştir. Yargıtay 4. HD E. 2012/16611, K. 2013/6742, T. 11.4.2013 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1409); Yargıtay HGK E. 2004/4-149, K. 2004/146, T. 10.3.2004 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1420).

⁷⁸ Yargıtay 4. HD E. 2014/11085, K. 2015/8256, T. 22.06.2015 (Kazancı).

⁷⁹ *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, par.37.

kitapta yüksek yargı başkanlığı yapan bir kişiye ilişkin yer alan ifadelerin, kişiye cevap hakkını kullanma olanağı bırakmayacak kadar kısa bir süre içinde haber haline getirilerek yayımlanması, gazetecilik ödev ve sorumluluklarının ihlali olarak kabul edilmiştir^{80, 81}. Kararda basının resmi bir kaynakta yer alan bilginin ayrıntılarıyla ilgili araştırma külfeti bulunmadığı vurgulanmakla birlikte, basının iftira niteliğindeki olgusal açıklamaların niteliği ve derecesini, haber kaynaklarının güvenilirliğini değerlendirmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yukarıdaki örneklere dayanarak, Yargıtay'ın gerçekten de, basına ayrıcalıklı bir konum tanımadığı, AİHM'nin belirlediği ilkelere aykırı olarak basının başkasının kişilik haklarına saldırı içeren alıntılar yayımlamasını hukuka aykırı sayabildiği, AİHM'ye benzer olarak basının araştırma yükümlülüğünün ancak sınırlı durumlarda ortadan kalktığını kabul ettiği söylenebilecektir. Basının yaptığı alıntılarda başkasının kişilik haklarına zarar veren durumlar söz konusu olduğunda, kişilik hakları ihlalinin toplumun bilgi edinme ve fikir alma hakkı ve basının görevleri ile bir arada değerlendirilmesi AİHM kararları ile uyumlu kabul edilebilecektir.

1.3. Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğünün Türleri

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve hukuk dairelerinin kararları incelendiğinde siyasi ve sanatsal ifadelerin korunduğu görülmekle birlikte, Yargıtay'ın ticari ifade özgürlüğüne ilişkin yaklaşımını ortaya koyabilecek bir karara rastlanmamıştır. Yargıtay'ın değerlendirmelerine aşağıda yer verilmiştir.

⁸⁰ Yargıtay HGK E. 2013/4-1726, K. 2015/1261, T. 22.4.2015 (Kazancı).

⁸¹ Aynı yönde bkz. Hâkim Loucaides'in onaylayıcı şerhi *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*.

1.3.1. Siyasi İfade Özgürlüğü

Yargıtay'ın AİHM kararları doğrultusunda, kamuyu ilgilendiren, genel nitelikli sorunların tartışıldığı durumlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilemeyeceğini belirttiği kararları bulunmaktadır⁸². AİHM toplumun bilgilenme ve fikir edinme hakkı kapsamında siyasi liderlerin fikir ve davranışları hakkında bilgi edinilmesini zorunlu görmektedir⁸³. AİHM'ye göre vatandaşların seçilmiş temsilcisinin siyasi ifade özgürlüğü, kamusal tartışmalarda taşıdığı önem bakımından vazgeçilmezdir⁸⁴. AİHM kararlarında en önemli ifade türü olarak değerlendirilen siyasi ifadenin Yargıtay kararlarında gerektiği gibi ve doğru gerekçe ile korunmadığı görülmektedir.

Yargıtay'ın ifade özgürlüğünü koruduğu bazı kararlarında dahi siyasi ifade özgürlüğüne ilişkin ilkeleri uygulamaması, Yargıtay'un içtihadi birikimi bakımından bir eksiklik olarak nitelendirilebilecektir. Sonraki dosyalara ışık tutması bakımından ve içtihadın doğru oluşması bakımından ifade özgürlüğüne ilişkin Yargıtay kararlarında AİHM kararları ile uyumlu gerekçe bulunması önemli görülmektedir. Örneğin meclis çalışmaları sırasında bir milletvekilinin bir diğer milletvekiline yönelttiği eleştirilerinin değer yargısı olarak kabul edildiği bir kararda, davalının sözleri hukuka uygun sayılmıştır⁸⁵. Davacı milletvekilinin meclis kürsüsünden yaptığı açıklamalar ve kullandığı sözler üzerine davalının değer yargısı içeren sözlerle cevap vermesinin kişilik hakları ihlali olarak mahkemeye taşındığı olayın yargılanmasında Yargıtay, AİHM kararları ile uyumlu biçimde, değer yargılarının aksinin kanıtlanmasını mümkün görmediği için dava konusu sözlerin kişilik haklarına saldırı olmadığını belirtmiştir. Karar metninde davaya konu sözlere yer verilmemiş olsa da, bu karar kapsamında siyasetçilerin halka açık konuşmaları ardından kendilerine gelen eleştirilere daha geniş hoşgörü göstermesi gerektiği ilkesine dayanılmamış olduğu, tarafların ifadeleri arasında

⁸² Yargıtay 4. HD E. 2014/5980, K. 2015/1271, T. 2.2.2015 (Kazancı).

⁸³ *Lingens/Avusturya*, par.42.

⁸⁴ *Jerusalem/Avusturya*, par.40.

⁸⁵ Yargıtay 4. HD E. 2014/13407, K. 2015/10713, T. 5.10.2015 (Kazancı).

bir orantı olup olmadığının değerlendirilmediği görülmektedir. Diğer yandan tarafların seçilmiş milletvekili olmalarının, davaya konu sözlerin yasama organı faaliyetleri sırasında söylenmiş olmasının analizde dikkate alınmadığı söylenebilecektir. Bu nedenle ifade özgürlüğü korunmuş olsa da Yargıtay kararındaki eksik gerekçenin AİHM içtihatları ile uyumsuz olduğu söylenebilecektir.

İfade özgürlüğünün sınırlandığı ve kişilik haklarının korunduğu dosyalar bakımından, Yargıtay'ın AİHM ilkelerini uygulamamasının sonuçları daha açık görülmektedir. Bir kararda, davalı muhalefet partisi liderinin parti grup toplantısındaki konuşmasında davacı iktidar partisi, iktidar partisi başkanı ve başbakan hakkındaki ağır eleştirisi kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmiştir⁸⁶. AİHM'ye göre siyasi ifadeler ancak çok dar yorumlanacak istisnalara tabi olarak sınırlanabilecektir⁸⁷. Yargıtay'ın analizinde ise davalının seçilmiş bir milletvekili olduğunun, mecliste grubu bulunan bir siyasi parti başkanı olduğunun, konuşmanın TBMM içinde yapılmasının veya davacının iktidar partisi ve başbakan olduğunun dikkate alınmadığı görülmektedir. Kararda davaya konu sözlere yer verilmiş olmakla birlikte, başbakanın siyasi kimliği ve iktidar partisinin siyasi faaliyetleri dışında hangi sözlerin kişiliğe yönelik olduğuna ışık tutulmamıştır. Bu karardaki eksikliklerin başka kararlarda da olduğu görülmektedir. Muhalefet partisi genel başkanının bir seçim mitinginde davacı başbakanı “maganda-külhanbeyi” üslubu kullanmakla, zarafetten, terbiyeden saygıdan uzak olmakla, devlet sorumluluğu taşımamakla, adam olmamakla, yalancı olmakla itham etmesinin kişilik haklarına zarar verdiği sonucuna varılmıştır. Kararda her ne kadar davalının sözlerini davacının kendi mitingindeki konuşmalarına cevap olarak söylediğinden söz edilmişse de davacı başbakanın sözlerinin içeriğine, bilerek bir öfke uyandırıp uyandırmadığına, davalının sözlerinin bu sözlerle orantılı görülüp görülmediğine ve davalının sözlerinin olgularla desteklenip desteklenmediğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır. Buna ek

⁸⁶ Yargıtay 4. HD E. 2010/10258, K. 2011/13324, T. 12.12.2011 (Kazancı).

⁸⁷ *Wingrove/Birleşik Krallık*, par.58; *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, par.63.

olarak tarafların siyasetçi olduğunun, hükümette bulunanların daha ağır eleştiriyi hoş karşılaması gerektiğinin dikkate alınmadığı görülmektedir.

AİHM kararlarında siyasi ifade kapsamında korunan ifadelerin yalnızca karar alma mekanizmalarına katılım hakkı ile sınırlı olmadığı vurgulanmaktadır. Buna göre polis şiddetinden⁸⁸ hayvan haklarına⁸⁹ kadar toplumu ilgilendiren tüm konular siyasi ifade altında korunmaktadır. Yargıtay'ın da bu ilkeyi benimsediği kararları bulunmaktadır. Örneğin bir milletvekilinin TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yollarından biri olan meclis araştırması yapılmasını sağlamak amacıyla TRT Genel Müdürü İ.Ş.'yi hedef alarak "TRT gerçek anlamda kamu hizmeti yapacaksa önce bu genel müdürden kurtulmalıdır... TRT'nin bütçesi 1,2 milyar lira İ. Ş.'in sülalesinin kontrolündedir. Burası ...yani bu kadar bütçe sayın genel müdürün sülalesine emanet edilmiştir. TRT tarihinde ilkler yaşanıyor. Cumhuriyet tarihinde ilk kez TRT, pkk'yı aklama çabasına girdi..." sözlerini basın açıklamasında kullanması, eleştiri sınırında kabul edilmiştir⁹⁰. Milletvekilinin TBMM'deki bir basın açıklamasında, TRT hakkında meclis araştırması yapılmasını sağlamak ve TBMM'yi bilgilendirmek amacıyla TRT Genel Müdürünü eleştirdiğinin vurgulandığı görülmektedir. Yargıtay'ın meclis araştırması kavramını derinlikli incelemesi, siyasi denetim sağlanması için seçilmiş siyasetçilerin eleştiri hakkının daha geniş yorumlanması gerektiği şeklinde anlaşılabilir.

Basının da siyasi ifade özgürlüğü bakımından önemli bir yeri olduğunda şüphe edilmemektedir. Yargıtay'ın basın özgürlüğüne ve basının sivil denetime ilişkin görevlerine yaklaşımı yukarıda incelendiğinden ayrıca burada ele alınmamıştır⁹¹.

⁸⁸ *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda.*

⁸⁹ *Vgt Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre.*

⁹⁰ Yargıtay HGK E. 2013/4-1527, K. 2015/1004, T. 11.3.2015 (Kazancı).

⁹¹ bkz. Üçüncü Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlık.

1.3.2. Sanatsal İfade

Yargıtay mizahi olarak nitelendirdiği ifadelere daha geniş bir koruma alanı tanımaktadır. Mizahi ifadeler gazetecilik tekniği kapsamında, basının belirli bir ölçüde abartma, tahrir etme ve taşkın ifadeler kullanması anlamında kabul edilmektedir⁹². Yargıtay karikatürü “kişi ya da olayların gülünç, alışılmadık, çelişkili yanlarını yakalayıp, bazen de yazı ile desteklenen abartılmış çizgilerle mizaha dönüştürme sanatı” olarak tanımlamaktadır⁹³.

AİHM kararları karşısında, mizahi ifadelerde abartı unsuru kullanılması, gerçeğin bozulması ve hatta kışkırtıcı ifadelerle başvurulması güvence altında olmalıdır⁹⁴. Yargıtay da karikatür sanatının yöntemi gereği bazı benzetmeler yoluyla güncel bir konunun eleştirilmesini hukuka uygun görebilmektedir⁹⁵. Başbakan ile dış siyaset danışmanı ilişkisinin karikatür ile ortaya koyulduğu bir yayına ilişkin değerlendirmede, Yargıtay karikatürün değer yargısının en çarpıcı, toplumun ilgisini çekecek şekilde, güldürü özelliğini de katarak ortaya koyulduğu bir ifade türü olduğu belirtmiştir⁹⁶. Bu durumda, kişilik haklarına saldırıdan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

AİHM mizahi ifadelerde, ifadenin bağlantılı olduğu toplumsal olayı incelemekte, siyasi bir eleştiri içerip içermediğini dikkate almaktadır⁹⁷. Siyasi karikatürlerde, Yargıtay’ın da karikatüre konu olayın siyasi arka planını dikkate alması önem kazanmaktadır. Bir karikatüristin, başbakanı bir kedi olarak İmam Hatip Liselerini temsil eden ip yumağı ile oynarken çizmesini değerlendiren Yargıtay, kararında basın özgürlüğü yanında kişilik haklarına ilişkin ilkeleri, ayrıca davacının siyasetçi olmasını dikkate almıştır. Kararda

⁹² Yargıtay 4. HD E. 2015/5790, K. 2016/4323, T. 31.3.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/12690, K. 2015/11055, T. 8.10.2015 (Kazancı).

⁹³ Yargıtay 4. HD E. 2014/8985, K. 2015/6808, T. 27/05/2015 (Kazancı).

⁹⁴ *Eon/Fransa*, par.60; *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, par.33; *Alves da Silva/Portekiz*, par.27; *Welsh ve Silva Canha/Portekiz*, par.29.

⁹⁵ Yargıtay 4. HD E. 1999/48926, K. 1999/8720, T. 19.10.1999 (M. Kılıçoğlu, a.g.e., s.1363).

⁹⁶ Yargıtay 4. HD E. 2004/15352, K. 2005/11905, T. 10.11.2005 (Kazancı).

⁹⁷ *Eon/Fransa*, par.57, 58.

karikatürün tarihçesine bakılarak siyasal kullanımla karikatürün sanat haline geldiği, siyasal karikatürün toplumun demokratik düzeyinin bir göstergesi olduğunu, basın özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü içinde kaldığı belirtilmiştir. Karikatür sanatı içinde değer yargısı ortaya koyulurken, kedi ve yumağın sembolik olduğu, değer yargısını ortaya koyan bir araçtan ibaret olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Yargıtay karikatüristin sanatçı duyarlılığından yola çıkarak kedilerin evcil ve sevimli varlıklar olduğunu, benzetmenin kişilik haklarına saldırı olmadığını değerlendirmiştir⁹⁸. Bir diğer örnekte ise haftalık bir mizah dergisinde bir bakanın topluluk içinde uyuklaması üzerinden siyasal eleştiri yapılması ve olayın mizahi yönünün ele alınması incelenmiş, bakanın siyasal kimliği ve konumuna dikkat çekerek doğru olgulara dayanan, doğru amaca yönelik incitici eleştirilerin dahi kişilik haklarını ihlal etmeyeceği sonucuna varılmıştır⁹⁹.

AİHM'nin toplumsal konularda bilgi ve fikirlerin paylaşılması kapsamında sanatsal ifadeyi de koruduğu göz önünde bulundurulduğunda¹⁰⁰ Yargıtay'ın karikatürün siyasal arka planının dikkate alınması, siyasal karikatürün önemine dikkat çekmesi AİHM ile uyumlu görülmelidir.

AİHM'ye göre mizahi ifadenin sınırlarından biri, herhangi bir somut olgu bulunmaksızın kişiye yönelik suçlamalarda bulunulması olabilecektir¹⁰¹. Buna karşılık, Yargıtay'ın mizahi ifadeleri kararında her zaman ayırt etmediği görülmektedir. Gerekçesinden yalnızca yerel mahkemenin kısmen kabul ettiği bir tazminat davasının Yargıtay tarafından onandığı anlaşılan bir kararda, ifadenin içeriğine ilişkin bilgi veren karşı oy yazısından bu karar bakımından sanatsal ifadenin tanınmadığı görülmektedir^{102, 103}. Karşı oy yazısında basın özgürlüğüne değinildikten sonra, davaya

⁹⁸ Yargıtay 4. HD E. 2005/3708, K. 2006/4545, T. 18.4.2006 (M. Kılıçoğlu, s.1362).

⁹⁹ Yargıtay 4. HD E. 2007/176, K. 2007/13987, T. 12.11.2007 (Kazancı).

¹⁰⁰ *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, par.27.

¹⁰¹ *Petrina/Romanya*, par.48, 50, 52.

¹⁰² Yargıtay 4. HD E. 2013/3913, K. 2014/221, T. 14.1.2014 (Kazancı).

konu yayında toplumun ilgisini çeken bir konuya ilişkin olarak davacı siyasetçinin görüşlerinin çelişmesine dikkat çekmek amacıyla, “dansöz resminin eklentili olarak kullanıldığı” açıklanmaktadır. Karşı oy yazısında, bu yöntemin toplumda yaygın kullanıldığı hatırlatılarak tazminat konusu olamayacağına dikkat çekmiştir. Siyasetçilerin daha sert eleştiriye katlanmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay’ın çoğunluk görüşünde bu değerlendirmelere yer verilmemiş olması AİHM uygulamasından bir sapma olarak nitelendirilebilecektir.

Gerekçesinden yalnızca yerel mahkemenin kısmen kabul ettiği bir tazminat davasının Yargıtay tarafından onandığı anlaşılan ikinci bir kararda, yine, ifadenin içeriğine ilişkin bilgi veren karşı oy yazısından bu karar bakımından da sanatsal ifadenin tanınmadığı görülmektedir¹⁰⁴. Karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere, dava konusu karikatürde Gezi Parkı olayları sırasında güvenlik güçleri tarafından eylemcilere karşı orantısız güç kullanılmasına partinin tepkisiz kalması ve sivil vatandaşlar tarafından eylemcilere şiddet kullanılması eleştirilmiştir. Karikatür şeklinde ortaya koyulan bir eleştirinin kişilik haklarına saldırı olmadığı belirtilmiştir. İkinci karşı oy yazısında da iktidardaki siyasi partinin iktidarı döneminde meydana gelen olaylar sonucu eleştiriye katlanmasının çoğulculuğun zorunlu unsuru olduğu, her halükarda karikatürün hoşgörülmesi gereken bir ifade aracı olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten de Yargıtay kararında, davacının bir siyasi parti olduğundan söz edilmediği gibi, AİHM’nin *Castells/İspanya* kararında ortaya koyulan, hükümetin katlanması gereken eleştirinin sınırlarının oldukça geniş olduğuna ilişkin ilkenin de dikkate alınmadığı görülmektedir.

Yukarıdaki kararlar ışığında, Yargıtay’ın tutarlı bir şekilde karikatürleri mizah başlığı altında, siyasi ifade olarak özel bir koruma altında değerlendirmedeği, bu korumayı vermediği zamanlarda bu korumanın neden verilmediğinin karar gerekçesinden

¹⁰³ Bir diğer karşı oy yazısından aynı olaya ilişkin ceza davasında davalının mahkumiyet kararının kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ceza ilamı hukuk hakimi için bağlayıcı olduğundan, karşı oy yazısında basın ve ifade özgürlüğünün korunması gereği göz önünde bulundurulmuş ve tazminat yerine kınama veya başka bir tazmin yönteminin kullanılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

¹⁰⁴ Yargıtay 4. HD E. 2014/13513, K. 2015/11540, T. 15.10.2015 (Kazancı).

anlaşlamadığı söylenebilecektir. Özellikle siyasi karikatürler bakımından AİHM içtihatları doğrultusunda güvence altına alınması gereken abartı ve kışkırtıcılık unsurunun yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılabilecektir.

2. YARGITAY KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE ÇATIŞABİLECEK MÜNFERİT KİŞİLİK HAKLARI

2.1. Yargıtay Kararlarında Şeref ve Haysiyet

2.1.1. Genel Olarak

Yargıtay münferit bir kişilik hakkı olarak şeref ve haysiyete ilişkin aşağıdaki açıklamaları getirmiştir:

“Bilindiği gibi, yalın bir ifade ile şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlâki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı, onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur. Bunlar kişinin ahlâki değerleridir. Herkesin, içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru, şerefi ve saygınlığı mevcuttur.”¹⁰⁵

Yukarıdaki açıklamalara göre şeref ve haysiyetin, kişinin bulunduğu toplumun ahlâk anlayışına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişinin söz konusu ahlaki nitelikleri gerçekten taşımasından bağımsız olarak, toplum nazarında kişinin taşıdığı yönündeki kabul önem taşımaktadır. Herkesin asgari ölçüde şerefi ve haysiyetinin bulunduğu ve korunacağı kabul edilmektedir. Yargıtay şeref ve haysiyeti oluşturan “tüm manevi

¹⁰⁵ Yargıtay 4. HD E. 976/11462, K. 978/45, T. 9.1.1978 (Ankara Barosu Dergisi, 1978, S. 2, s.330).

değerleri” bir başka kararında¹⁰⁶ “kişilerin toplum içindeki hak ve davranışları, yaşayış ve davranış şekillerine göre toplum tarafından kendilerine izafe edilen değer” olarak açıklamıştır.

İnsanlık onurunun korunması amacıyla herkesin asgari şeref ve haysiyetinin korunduğu Yargıtay kararları olduğu görülmektedir. 2000 tarihli bir kararında Yargıtay, bölücülük suçundan cezalandırılmış bir kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırıların hukuka aykırı olduğunu belirlemiştir¹⁰⁷. Dosya kapsamında “Bir Alçağın Encamı” başlıklı yazının tamamını değerlendiren Yargıtay, yazının davacının vekilliğini yürüten ve “alçak, şerefsiz, piç gibi” sıfatlarla nitelendirilen bir avukata ilişkin olduğunu ve söz konusu avukat hakkındaki “(...) bu aşağılık yani belh-üm Adal (hayvandan da aşağı) yaratık şimdi işini gücünü bırakıp bölücülükten cezaevinde bulunan Doğu Perinçek ile işbirliği halindeki bir siyasallaşmış sözde hukukçu ile ittifak yaparak Çiller’e karşı şerefsizce bir saldırıda bulunuyor.” sözlerini incelemiştir. Yargıtay dava konusu yazıda, davacının güdümündeki bir kişinin hukukçu veya normal bir Türk vatandaşı vasıflarına sahip olamayacağını belirtmesini de dikkate almıştır. Yargıtay yazıda doğrudan davacının hedef alınmadığını kabul etmekle birlikte, orta düzeyde bir okuyucunun davacının yazının hedef aldığı kişiden daha zayıf olduğu sonucuna varılabileceğini değerlendirdiğinden, davacının kişilik değerlerine ağır bir saldırı olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay’a göre yazı, davacının hüküm giydiği suçun eleştirisi amacını taşımamakla birlikte, böyle olsaydı bile davacının bölücülük suçundan yargılanıp cezalandırılmış bulunması kişilik haklarına saldırıyı haklı kılmayacaktı. Diğer bir deyişle, Yargıtay söz konusu kararında, devlete karşı ağır suç işlediği sabit olan bir kişinin dahi korunması gereken kişilik hakları olduğuna hükmederek buna ilişkin şeref ve haysiyetin yok sayılmasına izin vermemiştir. AIHM’nin yakın tarihli kararlarında da şeref ve haysiyete verilen zararın kişisel bütünlüğe ve özel hayata zarar verecek

¹⁰⁶ Yargıtay 4. HD E. 980/7842, K. 980/8497, T. 27.6.1980 (Ankara Barosu Dergisi, 1980, S. 5, s.610).

¹⁰⁷ Yargıtay 4. HD E. 2000/9428, K. 2001/469, T. 22.1.2001 (Kazancı).

yoğunluğa ulaşması halinde, şeref ve haysiyetin AİHS'nin 8. maddesi altında özel olarak koruduğu görülmektedir¹⁰⁸.

Yargıtay'ın şeref ve haysiyete saldırıları olduğunu belirlerken, orta düzeydeki kişilerin değer yargısını kullandığı görülmektedir. Kişilik haklarının zedelendiğinin kabul edilmesi için, ifadenin yöneldiği kişinin kim olduğunu ortada derecedeki bir insanın anlayabilmesi yeterli kabul edilmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararının “Siyasi bir davaya hukuki kılıf giydirildi” başlıklı yazıda eleştirilmesini inceleyen Yargıtay, kararda Yargıtay dairesinin adı açık olarak belirtildiğinden matufiyet unsurunun eleştirilen kararda imzası bulunan Yargıtay daire başkanı bakımından gerçekleştiğini kabul etmiştir¹⁰⁹. Benzer şekilde, ABD Dolarına karşı bir siyasi kampanya yürüten kişi kastedilerek hakkında doğruluğu kanıtlanamayan ifadeler kullanılması, kişinin adı kullanılmasa dahi “orta düzeyde her okuyucu tarafından ilk okuyuşta anlaşılabilir açıklıkta” kabul edilmiştir¹¹⁰. İfadelerin şeref ve haysiyete zarar verip vermediği değerlendirilirken, yine orta derecedeki bir insan ölçüt alınmaktadır. İncelenen bir dosya kapsamında soyad kullanılmaksızın ilk adın baş harfinden sonra ikinci ad kullanılarak yayın yapılması durumunda orta düzeydeki bir okuyucu İ harfini “ibne” sözcüğü için bir kısaltma olarak yorumlamayacağından ve bu şekilde bir referans nezaket kurallarına aykırı olmadığından yazıda kişilik haklarına saldırıda bulunulmadığına karar verilmiştir¹¹¹.

İhale yolsuzluğuna karışmak nedeniyle emekli edildiğinin¹¹²; ikametinde çocuk pornosu ile ilgili fotoğraf ve CD'lerin ele geçirildiğinin¹¹³; müşteri sırlarının saklanmaması, sırların müşteri aleyhine ve kişisel amaçlarla kullanıldığının iddia edilmesi¹¹⁴;

¹⁰⁸ Karako/Macaristan, par.23.

¹⁰⁹ Yargıtay HGK E. 2006/4-670, K. 2006/664 T. 18.10.2006 (Kazancı).

¹¹⁰ Yargıtay 4. HD E. 2002/2952, K. 2002/7378, T. 13.6.2002 (Kazancı).

¹¹¹ Yargıtay 4. HD E. 2002/401, K. 2002/5562, T. 9.5.2002 (Kazancı).

¹¹² Yargıtay HGK E. 2014/4-965, K. 2015/1168, T. 8.4.2015 (Kazancı).

¹¹³ Yargıtay HGK E. 2014/4-1351, K. 2015/824, T. 18.2.2015 (Kazancı).

¹¹⁴ Yargıtay 4. HD E. 2003/15843, K. 2004/5933, T. 4.5.2004 (Kazancı).

otomobiline oğlunun canından daha çok kıymet verdiği izlenimi uyandırılması¹¹⁵; muhatap kişi gibi “evet” oyu kullanan kesimin gaflet, delalet, hıyanet ve cahillikle itham edilmesi¹¹⁶ şeref ve haysiyete zarar verebilecek ifadelerle örnek olabilecektir. Bir kişinin mesleki yeterliliği, AİHM kararlarında olduğu gibi¹¹⁷, Yargıtay tarafından da kişinin şeref ve haysiyetinin parçası olarak korunmaktadır¹¹⁸.

AİHM kararlarında¹¹⁹ korunan tüzel kişilerin şeref ve haysiyetinin, Yargıtay tarafından da korunduğu görülmektedir¹²⁰. Ekonomik itibar, tüzel kişinin ödeme gücü tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsü kabul edilerek, tüzel kişinin itibarını aşağılayan, belirli vasıflara sahip olmadığına ilişkin ifadeler tüzel kişinin şeref ve haysiyetine yönelik tecavüz olarak değerlendirilmektedir¹²¹.

Güncelliğini yitirmiş konuları hatırlatan yayınlar yaparak kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak şeref ve haysiyete saldırı olarak kabul edilebilmektedir¹²². Televizyonda yayımlanan bir açık oturumda davacı için “... silahlı propaganda partizan grubuna mensup; ... yılında DGM’ce tutuklanmış” ifadesinin kullanılması, bu bakımdan davacının geçmişindeki unutulmuş bir olayı hatırlatmak olarak nitelendirildiğinden, söz konusu ifadenin amacı “davacıyı küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, gülünç ya da zor duruma sokmak, ona kötü bir ortam hazırlamayı kabul etmek” olarak değerlendirilmiştir¹²³.

¹¹⁵ Yargıtay 4. HD E. 2014/4665, K. 2015/1950, T. 23.2.2015 (Kazancı).

¹¹⁶ Yargıtay 4. HD E. 2012/15170, K. 2013/2174, T. 12.2.2013 (Kazancı).

¹¹⁷ *Niemietz/Almanya*, par.37; *Selisto/Finlandiya*, par.70.

¹¹⁸ Yargıtay HGK E. 2011/4-764, K. 2012/286, T. 4.4.2012 (Kazancı).

¹¹⁹ *Comingersoll S.A./Portekiz*; par.35; *Arztekammer Für Wien ve Dorner/Avusturya*, par.73.

¹²⁰ Yargıtay HGK E. 2014/4-213, K. 2016/70, T. 22.1.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2011/4-687, K. 2012/26, T. 1.2.2012 (Kazancı); Yargıtay 11. HD E. 2014/13783, K. 2015/10613, T. 15.10.2015 (Kazancı).

¹²¹ Yargıtay HGK E. 2011/4-687, K. 2012/26, T. 1.2.2012 (Kazancı).

¹²² Kural olarak kişilik haklarını ihlal eden bir yayın güncel değilse üstün kamu yararını gerçekleştirilmeyeceğinden hukuka uygun olmayacaktır. Unutulma hakkı ile özel hayat arasındaki ilişki için bkz. Üçüncü Bölümde 2.2 numaralı başlık. Üstün kamu yararının unsurlarından güncelliğe ilişkin bilgi için bkz. Üçüncü Bölümde 3.3.3 numaralı başlık.

¹²³ Yargıtay 4. HD E. 1996/2110, K. 1996/2393, T. 28.03.1996 (Erhan Günay, **Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.162-163.).

İfade özgürlüğü ile şeref ve haysiyetin çatıştığı durumlarda AİHM ifadenin türünü ve şeref ve haysiyetinin zarar gördüğünü iddia eden kişinin toplum içindeki konumunu dikkate almaktadır¹²⁴. İfade türleri yukarıda¹²⁵ incelendiğinden aşağıda yalnızca kişinin toplum içindeki konumunun Yargıtay kararlarında nasıl ele alındığı incelenecektir.

2.1.2. Kişinin Toplum İçindeki Konumunun Etkisi

Yargıtay kararlarında siyasetçi¹²⁶, resmi memur¹²⁷, belediye başkanı¹²⁸, milli futbolcu¹²⁹, bilim adamı¹³⁰, sanatçı¹³¹ gibi kişilerin kamuya mal olmuş kişi olarak değerlendirildiği görülmektedir. AİHM'nin siyasetçilerin ve özellikle hükümetin, kamu görevlilerinin ve yargı mensuplarının şeref ve haysiyetinin söz konusu olduğu davalara ilişkin özel içtihatlar geliştirdiği göz önüne alındığında, Yargıtay'ın da kişinin toplum içindeki konumunu ne derece dikkate aldığı, bu kişiler arasında bir ayırım yapıp yapmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır.

2.1.2.1. Siyasetçiler

AİHM'ye göre kamuya mal olmamış, sıradan bir vatandaş ile karşılaştırıldığında kamuya mal olmuş bir kişi olan siyasetçiye yönelik eleştirinin sınırı daha geniştir, zira siyasetçiler zorunlu ve bilinçli olarak davranışlarını diğer siyasetçilerin, gazetecilerin ve vatandaşların denetimine açmaktadır¹³². AİHM bu nedenle siyasetçilerin kendilerine yönelik sert, ağır ve hatta incitici eleştirilere katlanmaları gerektiğini, özellikle eleştiriye

¹²⁴ Clayton/Tomlinson, **a.g.e.**, s.309-310; Akkurt, **a.g.e.**, s.308.

¹²⁵ bkz. Üçüncü Bölümde 1.3 numaralı başlık.

¹²⁶ Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015 (Kazancı).

¹²⁷ Yargıtay HGK E. 2013/4-1300, K. 2014/1017, T. 10.12.2014 (Kazancı).

¹²⁸ Yargıtay 4. HD E. 2014/10285, K. 2014/11563, T. 10.9.2014 (Kazancı).

¹²⁹ Yargıtay 4. HD E. 2008/12871, K. 2009/8524, T. 25.6.2009 (Kazancı).

¹³⁰ Yargıtay 4. HD E. 1976/10894, K. 1977/7295, T. 23.6.1977 (Kazancı).

¹³¹ Yargıtay 4. HD E. 2014/6751, K. 2015/2252, T. 26.2.2015 (Kazancı).

¹³² *Lingens/Avusturya*, par.42; *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.29; *Lopes Gomes da Silva/Portekiz*, par.30; *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, par.56.

yol açabilecek halka açık konuşmaları ardından daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, AİHM'nin bu görüşüne yer verildiği görülmektedir¹³³. Bu anlayışın olaya uygulandığı bir kararda, basın açıklamasında başbakan hakkındaki “seviyesiz beyanlarda bulunan”, “ahlak dışı saldırılar yapan”, “gaflet ve ihanet içinde olan”, “çukurda siyaset yapan” şeklindeki ifadeler, basın açıklaması bir bütün olarak ele alınarak, siyasetçilerin katlanması gereken ağır eleştiri niteliğinde kabul edilmiştir¹³⁴.

Ancak Yargıtay'ın tüm kararlarının AİHM ile uyumlu olduğu söylenememektedir. İfade özgürlüğü ile kişilik haklarının çatıştığı dosyalarda, Yargıtay'ın analizine dâhil ettiği unsurlar kadar, hangi noktalarda sustuğunun da belirlenmesi, AİHM kararları ile uyumu belirlemek bakımından önemli olacaktır.

AİHM, ifade özgürlüğünü daha da genişleten *Castells/İspanya* kararında, siyasetçiler ile karşılaştırıldığında hükümetin veya ülkeyi yönetenlerin eleştirilere daha hoşgörülü yaklaşması gerektiğine karar vermiştir¹³⁵. Kararda demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin ve ihmallerinin denetime açık olması gerektiği, ayrıca hükümetin güçlü konumu göz önünde bulundurulduğunda, haksız saldırılara ve eleştirilere cevap verme olanağı ölçüde, ceza soruşturmaları gibi ağır sınırlamalara başvurulmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak temelsiz veya dürüstlük kurallarına aykırı iddialar karşısında aşırıya kaçmaksızın uygun bir tepki verilmesi kabul edilmektedir¹³⁶. Her ne kadar genellikle hukuki yaptırımlar ceza hukuku yaptırımları kadar ağır olmasa da, hükümete yönelik getirilebilecek eleştirilerin genişliğini göstermesi bakımından Yargıtay'ın bu karardaki ilkeleri de göz önünde bulundurması gerekmektedir.

¹³³ Yargıtay 4. HD E. 2015/6272, K. 2016/6229, T. 5.5.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2380, K. 2015/1667, T. 17.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2346, K. 2015/1503, T. 5.6.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2015/4-268, K. 2015/1472, T. 29.5.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-205, K. 2014/56, T. 5.2.2014 (Kazancı).

¹³⁴ Yargıtay HGK E. 2013/4-20, K. 2014/56, T. 5.2.2014 (Kazancı).

¹³⁵ *Castells/İspanya*, par.46

¹³⁶ *Castells/İspanya*, par.46.

Yargıtay'ın 2000'li yılların başlarında verdiği birçok kararda, AİHM kararlarına atıf yapılmasa da, tarafların siyasetçi olduğuna dikkat çekilerek, davacının siyasetçi olarak sert eleştiriye katlanması gerektiği vurgulanmıştır¹³⁷. Yargıtay, faaliyetleri nedeniyle eleştirilen İçişleri Bakanı'nın konumu nedeniyle eleştirilere hedef olmasının toplumsal yarar bakımından doğal olduğunu belirtmiştir¹³⁸. Bir siyasetçinin Mavi Akım Projesi ile gizlice ilgilendiği, ailece Gazprom yetkilileri ile bir araya geldiği ve yolsuzluğa karıştığı iddialarını içeren bir yazıyı değerlendiren Yargıtay, yazının kamuoyunun bilgisi dahilindeki haberlere ilişkin olduğunu ve yazıda davacıya yönelik açık bir suçlama bulunmadığını belirterek davacının siyasi kişiliği nedeniyle sert eleştiriyle karşılaşabileceğini vurgulamıştır¹³⁹. Sonuçta kişilik haklarına saldırıca bulunulmadığına karar verilmiştir. Bir başka kararda ise, Arapça konuşmalar içeren bir kaset kaydına göre davacının İstanbul'un fethi kutlamaları sırasında yaptığı konuşma kapsamında katılımcılara milli görüş hakkında açıklamalar yapması ve katılımcılara bu amaçta birlik yönünde söz verdirmesi konusunu işleyen, "Buda [Bu da] Hoca'nın yemini" başlığı ile yayımlanan bir haber incelenmiştir¹⁴⁰. Yargıtay davacının uzun yıllar Türkiye'de siyaset yapmış, çeşitli partilerin kurucusu ve yöneticisi olarak görev almış bir kişi olduğunu, dini ön plana çıkaran ve siyasi rejimde değişiklik öngören bu partilerin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatıldığını geniş şekilde kararında açıklayarak haberi kaset içeriği ile birlikte değerlendirdiğinde yayının sert eleştiri niteliğinde olduğunu, ancak hukuka aykırı olmadığını belirlemiştir.

Ancak Yargıtay'ın bu içtihadından yakın tarihli kararlarında sapıldığı, AİHM kararlarının ilgili ilkelerine atıf yapılmasına karşın bu ilkenin olaylara uygulanmadığı söylenebilecektir. Daha açık bir ifadeyle, bir siyasetçinin, hükümet mensubunun veya başbakanın kişilik haklarının ihlal edildiğinin iddia edildiği yakın tarihli dosyalarda,

¹³⁷ Yargıtay 4. HD E. 2002/2953, K. 2002/7406, T. 13.6.2002 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2002/2199, K. 2002/6657, T. 30.5.2002 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2002/4-413, K. 2002/409, T. 15.5.2002 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2002/396, K. 2002/5520, T. 8.5.2002 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2001/12985, K. 2002/3904, T. 1.4.2002 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2001/11502, K. 2002/2529, T. 6.3.2002 (Kazancı).

¹³⁸ Yargıtay 4. HD E. 2001/13196, K. 2002/4185, T. 4.4.2002 (Kazancı).

¹³⁹ Yargıtay 4. HD E. 2002/2953, K. 2002/7406, T. 13.6.2002 (Kazancı).

¹⁴⁰ Yargıtay 4. HD E. 2002/2199, K. 2002/6657, T. 30.5.2002 (Kazancı).

Yargıtay davacının başbakan veya siyasetçi olduğunu dikkate almadan karar verebilmektedir¹⁴¹. Şeref ve haysiyeti söz konusu olan kişinin toplum içindeki konumu dikkate alınmadığında, siyasetçilerin ve hükümetin daha ağır eleştiriye katlanması gerektiği yönündeki ilke uygulanamamakta, dolayısıyla davaların kabul edildiği görülmektedir¹⁴².

Buna ilişkin Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarını incelemeye geçmeden önce, AİHM'nin marjinal görüşleri savunan, bu bakımdan öfke uyandırabilecek siyasetçilerin dahi şeref ve haysiyetine zarar verebilecek ifadelerin herhangi bir temele dayanmaması halinde kısıtlanmasını uygun görebildiğini hatırlatmak gerekebilecektir¹⁴³. AİHM kararları altında siyasetçilerin de şeref ve haysiyetinin korunduğundan şüphe edilmemektedir. Buna karşılık Yargıtay kararlarında özellikle eleştirdiğimiz husus hangi ölçütlerin nasıl uygulandığının veya hangi gerekçe ile uygulanmadığının, iddialara temel olan somut olgu bulunup bulunmamasının incelenmemesi olarak özetlenebilecektir.

Başbakan olan davacının görüntüsü ile birlikte dava dışı Duman müzik grubunun “Rezil” isimli bir şarkının televizyonda yayımlanması, gerekli olmayan bir yakıştırma olarak değerlendirilmiş, amacın aşıldığına karar verilmiştir. Yargıtay doğru olan ve kamu yararı taşıyan yayınların aşağılayıcı, küçük düşürücü, abartılı ifadeler taşıması halinde

¹⁴¹ Yargıtay 4. HD E. 2014/12253, K. 2015/10685, T. 5.10.2015 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2010/9172, K. 2011/12026, T. 17.11.2011 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2010/8991, K. 2011/11423, T. 31.10.2011 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2011/4-188, K. 2011/393, T. 8.6.2011 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2010/14493, K. 2011/2391, T. 7.3.2011 (Kazancı).

¹⁴² bkz. Üçüncü Bölümde 1.3.1 numaralı başlıkta 86. dipnot civarında Yargıtay 4. HD E. 2010/10258, K. 2011/13324, T. 12.12.2011 kararına ilişkin ifade edilenler. Kararda, davalı muhalefet partisi liderinin parti grup toplantısındaki konuşmasında davacı iktidar partisi, iktidar partisi başkanı ve başbakan hakkındaki ağır eleştirisi kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmiş, sert eleştiri tarafların siyasi kimlikleri çerçevesinde dikkate alınmamıştır.

¹⁴³ bkz. *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*. Kararda incelenen romanda, aşırı milliyetçi parti üyelerinin ırkçı bir cinayeti kapsamında parti genel başkanının siyasi söylemleri sonucu, parti üyesi gençlerin işlediği cinayetten sorumlu olup olamayacağı değerlendirilmiştir. AİHM romanın sanatsal bir ifade olduğunu, demokratik bir topluma katkısını, siyasetçilerin ve özellikle ekstrem görüşler savunan siyasetçilerin eleştiriye açık olması gerektiği ilkelerini tekrar etmiş, ancak kararda gerçek unsurlar bulunması karşısında herhangi bir temele dayanmayan iddiaların siyasetçinin şeref ve haysiyetine zarar verdiğine karar vermiştir.

öz ve biçim dengesinin bozulacağını, yayının hukuka aykırı olacağını ifade etmiştir¹⁴⁴. Bu noktada Yargıtay'ın sözlük anlamı dışında ve ötesinde, ortalama değer yargıları itibariyle sözcüğün yaptığı çağrışımları dikkate aldığı ilgili kararda belirtilmektedir. En önemli husus olarak, davacının bir siyasetçi ve başbakan olmasının dikkate alınmadığı görülmektedir. Polemik yaratmaya elverişli kabul edilebilecek “rezil” sözcüğünün değerlendirilmesinde yayının veya şarkının tamamının göz önüne alınmadığı, yayında herhangi bir somut olguya dayanılıp dayanılmadığı incelenmediği gibi sözün gerçekliği kanıtlanması istenemeyecek bir değer yargısı olduğuna da kararda yer verilmemiştir.

Bir başka kararda, yerel seçimler öncesinde siyasi parti genel başkanlarının seçim propagandaları sırasındaki üsluplarının tartışıldığı bir televizyon programında anamuhalefet partisi milletvekilinin iktidar partisi başkanı ve başbakan olan davacı hakkında terbiyesiz demesinin kişilik haklarına saldırı olup olmadığı incelenmiştir¹⁴⁵. Yargıtay tarafların siyasi kişilik olduğunu, ancak sözlerin siyasi eleştiri dışında, davacının kişiliğine yönelik olduğundan hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Oysaki AİHM kararları doğrultusunda, gerçekliği kanıtlanamayacak bir görüşü ortaya koyan, polemik yaratmaya elverişli sözler, somut olgularla desteklenebildiği ölçüde, ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır¹⁴⁶. Bu bakımdan özellikle şeref ve haysiyetine saldırıldığını iddia eden siyasetçinin davranışlarının da Yargıtay tarafından incelenmesinin yerinde olacağı söylenebilecektir.

Başbakan ve iktidardaki siyasi partinin “Durmak yok, yola devam” sloganından yola çıkan bir gazetecinin iktidar partisini eleştiren, “Durmak yok, yalana devam. Durmak, yok talana devam. Durmak yok, çalmaya devam. Durmak yok, iftiraya devam. Durmak yok, peşkeşe devam. Durmak yok, hortuma devam. Durmak yok, Ali Dibo'ya devam. Durmak yok, Deniz Fenerine devam. Durmak yok, Şaban Dişli vurgunlarına devam. Durmak yok, istismara devam. Durmak yok, “lan ananı da al git buradan”

¹⁴⁴ Yargıtay 4. HD E. 2014/12253, K. 2015/10685, T. 5.10.2015 (Kazancı).

¹⁴⁵ Yargıtay 4. HD E. 2010/4439, K. 2011/4467, T. 21.4.2011 (Kazancı).

¹⁴⁶ *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.33-34.

kabadayılığına devam. Durmak yok, bölücü başı ile aynı frekansta olmaya devam” gibi sözlerinin eleştiri sınırını aştığı değerlendirilmiştir¹⁴⁷. Ancak kararda siyasetçilerin ve özellikle hükümette bulunanların eleştiriye daha hoşgörülü yaklaşması gerektiğine yönelik bir inceleme yapılmamıştır. Yorumun somut olgulara dayanıp dayanmadığını, davacıya yönelik açık bir suçlama içerip içermediğini ve tarafların siyasi kişiliğini değerlendirmemesi bakımından bu kararın AİHM’nin ilkelerini veya Yargıtay’ın önceki kararlarındaki¹⁴⁸ ilkeleri yansıtmadığı söylenebilecektir.

Yerel siyasetçiler bakımından, bir gazetecinin belediye başkanının olaylar karşısında tepkilerini normal ölçüler dışında kavgacı ve agresif tavırlarla ortaya koyduğunu anlattıktan sonra “...en kısa zamanda bir psikologa görünmende fayda var... olmazsa M. La gidebilirsin” ifadesini kullanması, davacının akıl hastası olduğu algısını yarattığından kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁹. Bu kararda da belediye başkanının siyasetçi olduğunun dikkate alınmaması, siyasetçilerin kendilerini her söz ve davranışları bakımından denetime açmaları ve eleştirilere karşı daha hoşgörülü olmaları gerektiği değerlendirilmediğinden kararın AİHM içtihatları ile uyumsuz olduğu söylenebilecektir. Bu kararda, gazetecinin görüşlerini ortaya koyarken abartılı ve kışkırtmaya yönelik ifadeler kullanmasının korunmaması da¹⁵⁰ de bir eksiklik olarak işaret edilebilecektir.

Yukarıda incelendiği üzere, siyasetçilerin ve hükümette bulunanların eleştirilere daha geniş katlanması gerektiği yönündeki ilke her kararda uygulanmadığı gibi, Yargıtay’ın başbakana yönelik eleştirileri “kamuoyunda husumet ve kuşku yaratıcı” olarak değerlendirdiği, başbakana güvenin korunması amacının ifade özgürlüğünün kısıtlanması için bir gerekçe olarak kullanıldığı bir karar olduğu da görülmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁷ Yargıtay 4. HD E. 2010/9172, K. 2011/12026, T. 17.11.2011 (Kazancı).

¹⁴⁸ Yargıtay 4. HD E. 2002/2953, K. 2002/7406, T. 13.6.2002 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2002/2199, K. 2002/6657, T. 30.5.2002 (Kazancı).

¹⁴⁹ Yargıtay 4. HD E. 2007/2236, K. 2007/15393, T. 13.12.2007 (Kazancı).

¹⁵⁰ *Thoma/Lüksemburg*, par.46; *UJ/Macaristan*, par.21.

¹⁵¹ Yargıtay HGK E. 2011/14-249, K. 2011/334, T. 18.5.2011 (Kazancı).

Hukuk Genel Kurulu kararında yer verilen özel daire kararında; kişinin üstlendiği görevin önemine paralel olarak daha yoğun ve sert eleştiri kaldırabilmesi gerektiği, dolayısıyla davacı ve davalının siyasi kimliğinin gözetilmesi gerektiği, objektif olan ve gerçek olaya dayanan, doğru amaca yönelik eleştirinin kişilik haklarına saldırıda bulunulsa bile hukuki sorumluluk doğurmayacağı ilkeleri vurgulanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise Türkiye’de siyasi üsluba ilişkin bir tartışma programında, davalının davacı başbakanın tavrı hakkındaki sözlerini siyasi sert eleştiri dışında bulmuş; sözlerin gerekli, yararlı ve ilgili olmayan nitelermeler ve yorumlar içerdiğini, kamuoyunda husumet ve kuşku yaratıcı, başbakana güven zedeleyici bir üslup taşıdığını, davacının kişilik haklarına saldırı olduğunu değerlendirilmiştir.

Yukarıdaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, siyasetçilerin ve özellikle hükümette bulunanların eleştirilere hoşgörüyü yaklaşması gerektiği ilkesine getirilen önemli bir sınırlama olarak yorumlanabilecektir. AİHM içtihatlarında hükümetin siyasetçilere göre daha geniş hoşgörü göstermesi gerektiği göz önüne alındığında¹⁵², başbakana güven zedeleyici üslup nedeniyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması hem demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sebebe dayandığını göstermek bakımından hem de AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki hangi meşru sınırlama amacına dayandığı belirli olmadığından AİHS’nin 10. maddesini ihlal edebilecektir.

2.1.2.2. Kamu Görevlileri

AİHM ilkeleri karşısında kamu görevlileri siyasetçilerden daha çok korunmakta, ancak sıradan vatandaşlara kıyasla eleştirilere daha geniş hoşgörü göstermek durumundadır¹⁵³. Yargıtay kararlarında örneğin kaymakamlar¹⁵⁴, savcılar¹⁵⁵ ve HSYK üyeleri¹⁵⁶ kamu

¹⁵² bkz. *Castells/İspanya*.

¹⁵³ *Thoma/Lüksemburg*, par.47; *Janowski/Polonya*, par.33; *Oberschlick/Avusturya (No.2)*, par.29; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka*, par.80.

¹⁵⁴ bkz. Üçüncü Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlıkta 56. dipnot civarında Yargıtay 4. HD E. 2012/17427, K. 2013/16725, T. 31.10.2013 kararına ilişkin ifade edilenler. Kararda, bir kaymakama ilişkin yolsuzluk iddialarına ilişkin bir yayın incelenmiştir. Yayının dayandığı somut olguları değerlendiren Yargıtay,

görevlisi olarak değerlendirilmiş ve bu kişilerin görevleri nedeniyle eleştirilere karşı daha hoşgörülü olmaları gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın AİHM kararlarındaki ilkeleri uyguladığı 2014 tarihli bir kararı bu dengenin nasıl değerlendirildiğini ortaya koymak bakımından önemli görülmektedir. Söz konusu kararda bir gazetenin, davacı olan savcının bir iş adamından rüşvet istemesi nedeniyle HSYK tarafından soruşturulduğunu sürmanşetten haber olarak vermesi incelenmiştir¹⁵⁷. Yargıtay savcının HSYK'ya verdiği savunma kapsamında haberin içeriğini kısmen de olsa teyit ettiğini dikkate almıştır. Yargıtay kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korunmalarının, dolayısıyla kamu güvenine sahip olmalarının görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için zorunlu olduğunu belirtmekle birlikte, bu değer somut olguların basın tarafından yayımlanmasındaki değer ile tartılması gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay AİHM'nin gazeteciliğin bir ölçüde abartmasını ve kışkırtıcı haber yapmasını da koruduğunu göz önüne alarak, yayının görünürde gerçeklik ilkesine uygun olduğunu, haberin toplumun ilgisini çeken bir konuya ilişkin olduğunu ve kamu yararı bulunduğunu tespit ederek ifade özgürlüğünü korumuş, davayı reddetmiştir.

2.1.2.3. Hâkimler

AİHM kararlarına göre yargı aşamasındaki bir konunun tartışılması¹⁵⁸ ve yargı organına ilişkin yapısal eleştiriler getirilmesi¹⁵⁹ ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmektedir. Hâkimlerin diğer kamu görevlilerine kıyasla daha sıkı korunduğu, hâkimleri doğrudan

haberini güncel ve toplumun ilgisini çeken bir konuya ilişkin olduğunu belirledikten sonra yazının bütününe değerlendirilerek kaymakamın görevinden dolayı eleştiri aldığı ve kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı yapılan eleştirilere daha hoşgörülü davranması gerektiğini göz önünde bulundurarak yazının sivil denetim görevini yerine getirdiğine, ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına karar vermiştir.

¹⁵⁵ Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı).

¹⁵⁶ Yargıtay HGK E. 2012/4-1162, K. 2013/631, T. 8.5.2013 (Kazancı).

¹⁵⁷ Yargıtay HGK E. 2013/4-768, K. 2014/402, T. 28.3.2014 (Kazancı).

¹⁵⁸ *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, par.65-66.

¹⁵⁹ *Barfod/Danimarka*, par.31; *Bono/Fransa*, par.46.

hedef alan, yargıya güvenin sarsılmasına yol açabilecek kanıtlanamayan ifadelerin ise korunmadığı¹⁶⁰ söylenebilecektir.

Hâkimlerin şeref ve haysiyetinin korunmasına ilişkin Yargıtay'ın da AİHM ilkelerine paralel bir yaklaşımı olduğu görülmektedir. Bu çerçevede Yargıtay halkın demokratik bir toplumda adaleti temin eden ve hukuk devletinin temelini oluşturduğu kabul edilen yargıya güveninin sağlanması için yargının temelsiz saldırılardan korunması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁶¹. Hâkimin görevini bir başkasının talimatı ile yerine getirdiği anlamına gelecek şekilde “troyka” olarak nitelendirildiği bir haberdeki iddialar herhangi bir somut olgu ile desteklenemediğinden, basının somut delillere dayanma görevini yerine getirmediğine değinilerek yargının tarafsızlığının güvence altına alınması için ifade özgürlüğü sınırlanmıştır. Yargıtay kararında ayrıca mahkemelerin boşluk içinde çalışmadığına, uyuşmazlıkların yargı aşamasında toplumda tartışılmasının mümkün olduğuna vurgu yapılmıştır. Gerçekten de yayında kararın eleştirmesinden ziyade, kamuoyunda hâkimin bağımsızlığının şüpheye düşürülmesi söz konusudur. Bu kararda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması amacıyla iddiaların temeli olmadığı dikkate alınarak hâkimin şeref ve haysiyetinin korunması, AİHM kararları ile uyumlu görülebilecektir.

Hâkimlerin yalnızca görülmekte olan davalar bakımından değil, meslekleriyle ilgili genel açıklamaları bakımından da korunduğu söylenebilecektir. Davacı Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın bir hukuk fakültesinde düzenlenen “Anayasalarda Değiştirilemez İlkeler” konulu sempozyumdaki konuşması ardından, davalının sempozyum konusu ile bağlantılı olmayan bir biçimde konuşmacının kişiliğine ve göreve getiriliş biçimine ilişkin sözleri; hâkimi küçük düşürücü kabul edilmiş, mesleki ve kişisel itibarına saldırı niteliğinde bulunmuştur¹⁶². Burada da fikirlerin tartışılmasındansa hâkimin kişiliğini hedef alan, yargının bağımsızlığına şüphe düşüren

¹⁶⁰ *Barfod/Danimarka*, par.35; *Peruzzi/İtalya*, par.60.

¹⁶¹ Yargıtay HGK E. 2013/4-1300, K. 2014/1017, T. 10.12.2014 (Kazancı).

¹⁶² Yargıtay HGK E. 2011/4-764, K. 2012/286, T. 4.4.2012 (Kazancı).

bir ifadenin söz konusu olduğu, AİHM kararlarına uygun olarak ifadenin sınırlandırıldığı söylenebilecektir.

2.2. Yargıtay Kararlarında Özel Hayat

Yargıtay'ın özel hayatın gizliliğine ve korunmasına ilişkin 1990 tarihli bir kararında, hayat çevrelerine dayanan üç alan teorisine yer verildiği görölmektedir¹⁶³. Başkalarının bilgisine ulaşabilecek alan ortak alan; kişinin dostları yakınları ve tanıdıkları gibi sınırlı bir grupla paylaştığı olaylardan oluşan alan özel alan ve kişinin yalnızca kendisinin seçtiği yakınları dışında bilinmesini istemediği olaylara ilişkin alan gizli alan olarak tanımlanmıştır. Kararda kişilik haklarıyla yalnızca özel ve gizli alanların korunduğuna dikkat çekilmiştir.

Yargıtay'ın daha sonraki tarihli kararlarında ise özel alan ile gizli alan arasındaki ayrıma yapılan vurgunun kalktığı görölmektedir¹⁶⁴. Özel alan ve gizli alan arasında bir ayırım yapmanın her zaman kolay olmadığı, kimi durumlarda böyle bir ayırımın pratik bir sonucu bulunmadığı ve her iki alana ilişkin bilgilerin izinsiz öğrenilmesi ve yayılmasının özel hayatın ihlali anlamına gelebileceği göz önünde bulundurulduğunda, esasen gizli alan ve özel alanı kapsayan özel hayat ile kamusal alan arasında bir ayırım yapılmasının daha önem kazandığı söylenebilecektir¹⁶⁵. Nitekim AİHS kapsamında da 8. madde gizli alanı ve özel alanı birlikte korumaktadır¹⁶⁶.

Yargıtay'ın mekana dayalı bir değerlendirmedense, olayın geçtiği koşulları incelediği kararları AİHM'nin *von Hannover/Almanya (No.1)* kararında ortaya koyduğu yaklaşımı

¹⁶³ Yargıtay 4. HD E. 3342, K. 3591, T. 30.4.1990. (Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat, Doktrin, Yargı Kararları**, Beta Basım, İstanbul, 1996, s.1314)

¹⁶⁴ Yargıtay 4. HD E. 2004/13549, K. 2005/11813, T. 8.11.2005 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2009/13923, K. 2010/10697, T. 21.10.2010 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2009/13627, K. 2010/10270, T. 14.10.2010 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2009/14515, K. 2011/1353, T. 16.2.2011 (Kazancı).

¹⁶⁵ Karabağ Bulut, *von Hannover/Almanya Vakası*, s.1081.

¹⁶⁶ Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.181.

ile uyumludur. Bir futbolcunun menajeri gibi davranan babasının kamuya açık alanda, ünlülerin tatil yaptığı ve magazin basınının bulunduğu bir yörede fotoğrafının çekilmesi hukuka uygun bulunmuştur¹⁶⁷. Yargıtay kişinin kendi iradesi ile oluşturduğu bir ortamın yayımlanmasının hukuka olduğu görüşündedir.

İsabetli olarak, Yargıtay bazı durumlarda kamuya açık bir alanda çekilmiş fotoğrafın dahi kişinin özel hayat alanına dâhil olduğunu değerlendirebilmektedir. Buna göre kişinin tatilde, deniz kenarında, aile ve iş hayatından uzakta, “gündelik yaşantısı içinde karşı karşıya gelebileceği insanların gözü önünde olmadığına inandığı bir ortamda” bulunması, davranışlarına bu şekilde yön vermesi bakımından önem taşımaktadır^{168, 169}. Yargıtay’a göre sıradan kişilerin bikinili fotoğrafının yayımlanması kamu yararı taşımadığından, fotoğraf özel hayat ile ilgili kabul edilmelidir. Bu tespite ilişkin olarak, Yargıtay’ın yayında kamu yararı bulunmadığı için yayının konusunu özel hayata ilişkin bulması eleştirilebilecektir¹⁷⁰. Kanaatimizce, fotoğrafların özel hayata ilişkin olduğunu tespit ettikten sonra üstün kamu yararını sağlayacak bir kamu yararı bulunmadığı için yayının hukuka aykırı olduğunu söylemek, TMK’nin 24. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında uygun bir yaklaşım olacaktır.

Yargıtay kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatını sıradan kişilere göre daha dar kabul etmektedir¹⁷¹. Yargıtay kamuya mal olmuş kişilerin, siyasi ve idari yönetimde rol alan kişilerin geçmişlerinin, eylemlerinin, alışkanlıklarının, hayat tarzlarının toplumu

¹⁶⁷ Yargıtay 4. HD E. 2012/12631, K. 2012/13703, T. 27.9.2012 (Kazancı).

¹⁶⁸ Yargıtay 4. HD E. 2013/7425, K. 2014/3799, T. 6.3.2014 (Kazancı).

¹⁶⁹ Daha özel olarak bu yaklaşım *von Hannover/Almanya* kararına onaylayıcı şerh ekleyen Hâkim Cabral Barreto’nun çözümü ile uyumlu düşünülebilecektir, bkz. İkinci Bölümde 3.2 numaralı başlık.

¹⁷⁰ Karabağ Bulut *von Hannover/Almanya (No.1)* kararında bir hususun kamusal alanda olmasıyla, özel hayat alanına dâhil bir hususun yayımlanmasının kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olması arasında bir ayırım yapılmadığına dikkat çekmektedir. Yazar kararda özel hayat alanının, toplumsal tartışmaya katkı sunup sunmama bakımından değerlendirildiğini vurgulamaktadır: Karabağ Bulut, *von Hannover/Almanya Vakası*, s.1110.

¹⁷¹ Yargıtay 4. HD E. 3342, K. 3591, T. 30.4.1990 (Karahasan, 1996, s.1314).

ilgilendirdiğini belirtmektedir¹⁷². Bu hususlar bakımından toplumun bilgilenme ve fikir edinme hakkı bulunduğu ifade edilmektedir¹⁷³. Yargıtay gerçek dışı detaylar verilmediği, kişi gülünç duruma düşürülmediği sürece, kamuya mal olmuş kişilerin uğraşları yönünden özel hayatlarının dokunulmaz ve gizli alanlarının daha sınırlı olduğunu, özel yaşamlarının önemli bir bölümünün toplumun öğrenme isteğinden uzak tutulamayacağını kararlarında tanımaktadır¹⁷⁴.

Başörtüsü ile meclise girmek konusundaki ısrarı nedeniyle milletvekilliği düşürülen Merve K.'nın yeni evlendiği eşinin içki içtiğine ilişkin “Merve’ye Rakı Sofrası Hazırlatacak” manşetli yazı suçlayıcı, küçültücü, kamuoyunu yanıltıcı sözlere yer vermediğinden hukuka uygun kabul edilmiştir¹⁷⁵. Yargıtay kararda kamuya mal olmuş kişilerin, siyasetçilerin davranışlarının ve yaşam tarzlarının halk tarafından bilinmesi sayesinde halkın gelecekte sağlıklı seçimler yapabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay’ın 2002 yılına ait kararında bilginin içeriği, haberin konusu kişinin toplumsal konumu ve haberin toplumsal tartışma bakımından önemini değerlendirdiği görülmektedir. 2004 yılında AİHM de *von Hannover/Almanya (No.1)* kararında bu hususları inceleyerek bir sonuca varmıştır. AİHM’nin ve söz konusu kararda Yargıtay’ın yalnızca toplumsal tartışmaya katkı sağlayabilecek bilgi ve fikirler bakımından, kamuya mal olmuş bir kişinin özel hayat alanının daraldığını değerlendirmeleri birbiri ile uyumludur.

AİHM kararlarına benzer şekilde, Yargıtay’ın da haberleşmeye ilişkin bilgileri kategorik olarak özel hayat kapsamında kabul etmediği, haberleşmeye ilişkin bazı olayların yayımlanmasında kamu yararı gördüğü anlaşılmaktadır. Gündemdeki bir davaya bakan hâkimin davayı yönlendirmek isteyen kişilerle yaptığı telefon görüşmesinin kayıtlarının

¹⁷² Yargıtay HGK E. 2008/4-574, K. 2008/557, T. 24.9.2008 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2007/11582, K. 2008/6398, T. 8.5.2008 (Kazancı).

¹⁷³ Yargıtay HGK E. 2008/4-574, K. 2008/557, T. 24.9.2008 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2007/11582, K. 2008/6398, T. 8.5.2008 (Kazancı).

¹⁷⁴ Yargıtay 4. HD E. 10763, K. 16320, T. 28.11.1974 (Karahasan, **a.g.e.**, 2001, s.127, dn.100).

¹⁷⁵ Yargıtay HGK E. 2002/4-413, K. 2002/409, T. 15.5.2002 (Kazancı).

yayımlanması, özel hayat ile ilgili bölümlerin çıkarıldığı da gözetildiğinde basın özgürlüğü kapsamında kabul edilmiştir¹⁷⁶. AİHM'nin de özel hayatı mekana dayalı değil konu bakımından belirlediği, ilgili kişinin toplum içindeki konumunu ve yayımlanan bilginin toplumsal tartışmaya katkısını değerlendirdiği göz önüne alındığında, Yargıtay'ın bu kararlarının isabetli olduğu söylenebilecektir¹⁷⁷. Gerçekten de AİHM kararlarında, haberleşmeye ilişkin kayıtların kategorik olarak özel hayata ilişkin sayılmadığı, haberleşmenin içeriğinin ve taraflarının incelenmesiyle bir sonuca varıldığı söylenebilecektir. *Radio Twist a.s./Slovakya* kararında, üst düzey kamu görevlileri arasındaki telefon görüşmesinin yayımlanması haberleşmenin siyasi ve toplumu ilgilendiren bir konuya ilişkin olması nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamında korunmuştur.

Buna karşılık Yargıtay soruşturulan suç ile ilişkisi olmayan telefon görüşmelerinin¹⁷⁸, ceza evindeki kişinin ailesiyle özel hayatına ilişkin mektuplaşmalarının¹⁷⁹ ve yakınlarıyla telefon görüşmelerinin¹⁸⁰ özel hayat kapsamında olduğunu kabul etmekte ve bu bilgilerin yayımlanmasında kamu yararı görmemektedir. Burada da haberleşmenin içeriğine ve taraflara ilişkin bir değerlendirme yapıldığı söylenebilecektir. AİHM de, Yargıtay'a benzer şekilde, *Craxi/İtalya (No.2)* kararında eski başbakanın yolsuzluk soruşturması kapsamında elde edilen telefon görüşmelerinin yayımlanması, konuşmaların soruşturma ile ilgisiz, özel hayata ilişkin olması bakımından hukuka aykırı bulunmuştur.

Ancak Yargıtay kararlarında içerik değerlendirmesinin her zaman yapılmadığı görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu yazı işleri müdürü; bir soruşturma kapsamında telefon görüşmeleri dinlenen bir kişi ile yaptığı telefon görüşmesi kaydının yayımlanmasının ve suç örgütünün yardımcısı gibi tanıtılmasının kişilik haklarına saldırı

¹⁷⁶ Yargıtay 4. HD E. 2013/13931, K. 2013/17419, T. 11.11.2013 (Kazancı).

¹⁷⁷ bkz. İkinci Bölümde 3.2 numaralı başlık. Özellikle *Radio Twist a.s./Slovakya*.

¹⁷⁸ Yargıtay 4. HD E. 2009/13923, K. 2010/10697, T. 21.10.2010 (Kazancı)

¹⁷⁹ Yargıtay 4. HD E. 2004/13549, K. 2005/11813, T. 8.11.2005 (Kazancı).

¹⁸⁰ Yargıtay 4. HD E. 2009/14515, K. 2011/1353, T. 16.2.2011 (Kazancı).

olduğunu iddia etmiştir¹⁸¹. Yargıtay özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağından, kişinin toplum içindeki konumundan bağımsız olarak kişinin rızası olmaksızın özel hayatına ilişkin bilgilerin kamuoyuna açıklanamayacağını belirlemiştir. Yargıtay'ın bu kararında yayımlanan telefon kayıtlarının taraflarının toplum içindeki konumunun, telefon konuşmasının içeriğinin, kişilerin özel hayatına ilişkin bir bilgi paylaşılıp paylaşılmadığının, toplumsal ilginin değerlendirilmediği görülmektedir. Buna ek olarak değerlendirmeye kişinin kim olduğunun katılmaması, AİHM içtihatları karşısında bir eksiklik olarak nitelendirilebilecektir.

Son olarak Yargıtay'ın 2015 tarihli bir kararında unutulma hakkı ile özel yaşamın gizliliği arasında bir bağlantı kurduğu görülmektedir¹⁸². Yargıtay kararına konu olayda, 2010 yılında basılan bir kitapta bulunan, 2006 yılında gerçekleşen bir cinsel saldırı suçunun ayrıntılarının yer aldığı bir mahkeme kararında, olay mağdurunun ismi rumuzlanmamıştır. Davacının rızası olmaksızın kitaba alınan ismi kişisel veri niteliğinde kabul edilmiştir.

Yargıtay 1982 Anayasası'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında korunan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına, Avrupa Birliği'nin 95/46/EC sayılı Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktifi'ne ve AİHM kararlarına atıf yaparak kişisel verilerin korunmasının öncelikle özel hayatın gizliliği bakımından, ayrıca kişiliğin geliştirmesi, kişiliğin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması bakımından önem taşıdığını belirtmiştir¹⁸³. Kişisel verilerin saklanmasıyla ilişkin unutulma hakkının amacı da kişinin geleceğinin geçmişindeki bir olaydan olumsuz etkilenmesinin engellenmesi olarak belirtilmiştir. Unutulma hakkını "üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını,

¹⁸¹ Yargıtay 4. HD E. 2009/13627, K. 2010/10270, T. 14.10.2010 (Kazancı).

¹⁸² Yargıtay HGK E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.6.2015 (Kazancı).

¹⁸³ Karar tarihinde KVKK henüz kabul edilmemiştir. Kanun 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilmiş ve 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır

başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı” olarak ifade eden Yargıtay, ilgili kişilerin kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişiler tarafından kullanılmaması ve üçüncü kişilerin hatırlanmaması için gerekli önlemleri alması gerektiğini de belirtmektedir.

Yargıtay mağdurun eylem sırasında bekâr olması nedeniyle, mağdurun maruz kaldığı eylemin geleceğine de etkili olacağını değerlendirmiştir. Unutulma hakkının dijital veriler kadar kamunun kolayca ulaşabildiği yerde tutulan kişisel verilere de ilişkin olduğunu belirtmiştir. Yargıtay unutulma hakkının geçmişteki kötü olayların unutulmaması geleceğin serbestçe belirlenmesine ilişkin olduğunu hatırlatarak, mağdurun adının açıkça kitaba alınmasını unutulma hakkının ve nihayetinde davacının özel hayatının gizliliğinin ihlali olduğunu kabul etmiştir. Bu bakımdan Avrupa Birliği Adalet Divanı’na atıf yapan Yargıtay kişinin isminin kamu hayatında oynadığı önemli bir role veya toplumsal ilgiye dayanan bir üstün kamu yararı ortaya koyulamamasına dikkat çekerek söz konusu kişisel verinin kitapta bulunmasını hukuka uygun kılan bir sebep bulunmadığını belirtmiştir.

2.3. Yargıtay Kararlarında Resim ve Ses

Yargıtay resim kavramını oldukça geniş tutarak kişinin başkalarından ayırt edilmesini sağlayan, o kişinin tanınmasını sağlayacak şekilde yansıtan ve kişinin üzerinde tasarruf sahibi olduğu kişisel varlık olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁴. Resim kavramına fotoğraflar, herhangi bir teknikle yapılmış portreler, kişinin tek veya topluluk içinde bulunduğu görüntüler dâhildir¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Yargıtay HGK E. 2001/4-926, K. 2001/742, T. 17.10.2001 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2004/8726, K. 2005/2722, T. 17.3.2005 (Kazancı).

¹⁸⁵ Yargıtay HGK E. 2001/4-926, K. 2001/742, T. 17.10.2001 (Kazancı).

Resim üzerinde kişilik hakları bulunması nedeniyle, Yargıtay kişinin resminin yalnızca kaydedilmesini, bir başka münferit kişilik hakkı zarar görmese dahi¹⁸⁶, kişilik haklarına saldırı kabul etmektedir. Bir okulda müdür olarak çalışan davacının ses ve görüntüsünün ziyarete gittiği bir öğretmenin evinde kaydedilmesi, kişinin şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı taşımasa bile, kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmiştir¹⁸⁷. AİHM'nin de bu hususu benzer hassasiyette ele aldığı söylenebilecektir. AİHM aşağılayıcı olmayan veya başka kişilik haklarını ihlal etmeyen resimlerin yalnızca negatiflerinin rıza dışında bulundurulmasını da AİHS'nin 8. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmektedir¹⁸⁸.

Yargıtay FSEK'in 86. maddesinin amacının resim, portre veya fotoğrafın eser niteliğini değil, bunlarda tasvir edilen kişinin kişilik haklarını korumak olduğunu belirtmektedir¹⁸⁹. Bu nedenle Yargıtay; kuralın kişinin rızası olmaksızın resminin yayımlanmaması, istisnaların ise FSEK'in 86. maddesindeki haller olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Kişinin resminin kullanılmasına ilişkin rızası, resmin kullanılacağı amaç ve yayımlanacağı yeri bağlamaktadır. Yargıtay'a göre kişinin çocukluğunda bir şehrin meydanında çekilmiş, özel yaşamına ilişkin kabul edilen bir resminin şehrin tanıtımı amacıyla yayımlanmasına rıza vermesi, fotoğrafın ticari amaçla bir başkası tarafından çoğaltılmasına rıza verdiği şeklinde yorumlanamayacaktır¹⁹⁰. AİHM kararlarında da resmin çekilmesine ve kullanılmasına verilen rızanın, resmin yayımlanmasına ilişkin bir rıza olarak yorumlanmasının önü kapatılmıştır¹⁹¹.

Yargıtay FSEK'in 86. maddesinin ikinci fıkrasında, kişinin rızasının alınması zorunluluğunu ortadan kaldıran istisnalardan "Memleketin siyasi ve içtimai hayatında

¹⁸⁶ Yargıtay'ın yaklaşımı AİHM'nin *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, kararındaki ilkeler ile uyumlu kabul edilebilecektir: bkz. İkinci Bölümde 3.3 numaralı başlık.

¹⁸⁷ Yargıtay 4. HD E. 2006/13723, K. 2007/13089, T. 26.10.2007 (Kazancı).

¹⁸⁸ *Reklos ve Davourlis/Yunanistan*, par.42.

¹⁸⁹ Yargıtay HGK E. 2001/4-926, K. 2001/742, T. 17.10.2001 (Kazancı).

¹⁹⁰ Yargıtay 11. HD E. 2009/1555, K. 2010/7121, T. 21.6.2010 (Kazancı).

¹⁹¹ *Bogomolova/Rusya*, par.56.

rol oynayan kimselerin resimleri” dar bir yorumla ele almaktadır. Buna göre bir siyasetçinin Türkiye çapında aktif olması gerekmektedir. Yerel siyasetçilerin resimlerinin yayımlanması için bu istisnaya dayanılmamaktadır¹⁹².

Yargıtay memleketin içtimai hayatında rol oynayan kişilerin resimlerinin toplumun haber ve bilgi alma hakkı kapsamında, güncel bir olayla ilişkili olarak ve ticari bir amaç gütmeksizin kullanılabileceğini belirtmektedir¹⁹³. Nitekim Yargıtay gazetesinin tirajını artırma amacıyla, herhangi bir haberi iletme amacı taşımaksızın, bir futbolcunun posterinin izinsiz dağıtımı halinde FSEK’in 86. maddesindeki istisnaya dayanılmayacağını belirtmektedir. *von Hannover/Almanya* kararları kapsamında ortaya koyulan ilkelerin resim için de geçerli olduğu düşünüldüğünde¹⁹⁴, kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ilişkin resimlerinin yayımlanması da toplumsal tartışmaya katkı sağlamalıdır¹⁹⁵. AİHM’nin yakın tarihli içtihatlarına uygun olarak¹⁹⁶, siyasetçinin özel hayatına ilişkin, yayımlanmasında kamu yararı bulunmayan bir fotoğrafın yayımlanması da hukuka aykırı kabul edilmiştir¹⁹⁷. Kararda “Ben Şantaj Yapmadım” başlıklı haber ile birlikte siyasetçinin şantaja konu, plajda çekilmiş fotoğrafının, kişinin rızasız olmaksızın yayımlanması kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmektedir. Gerçek dışı haberlerde kişinin fotoğrafının kullanılması ise her durumda kişilik haklarına saldırı kabul edilmektedir¹⁹⁸.

FSEK’in 86. maddesinin ikinci fıkrasında, radyo ve film haberlerinde resimdeki kişinin rızasının alınması gerekmemektedir. Cinsel saldırı suçuna ilişkin olarak gözaltına alınan kişinin ad ve soyadının, boydan resminin sansürlü olarak haber kapsamında

¹⁹² Yargıtay HGK E. 2001/4-926, K. 2001/742, T. 17.10.2001 (Kazancı).

¹⁹³ Yargıtay 11. HD E. 2012/3348, K. 2013/20398, T. 14.11.2013 (Kazancı).

¹⁹⁴ bkz. İkinci Bölümde 3.2 numaralı başlık.

¹⁹⁵ *von Hannover/Almanya (No.2)*, par.109.

¹⁹⁶ Haberin inanılabilirliği için gerekli olmayan, kişiyi tedirgin eden fotoğrafların yayımlanması ifade özgürlüğü altında korunmayacaktır: *Mgn Limited/Birleşik Krallık*, bkz. İkinci Bölümde 3.3. numaralı başlık.

¹⁹⁷ Yargıtay 4. HD E. 2008/9075, K. 2009/4072, T. 19.3.2009 (Kazancı).

¹⁹⁸ Yargıtay 4. HD E. 2012/6457, K. 2013/5807, T. 28.3.2013 (Kazancı).

yayımlanmasının incelendiği bir olayda, Yargıtay basının görevlerini, haberin emniyet birimlerinden alınan bilgiler doğrultusunda görünürde gerçeğe uygun olarak verilmesini değerlendirerek yayının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir¹⁹⁹. Oysaki AİHM kararları karşısında kamuya mal olmamış bir kişinin resminin buzlanmadan yayımlanması için resmin toplumsal tartışmaya nasıl bir katkı sağladığının tartışılması, haber değerinin gösterilmesi gerekmektedir²⁰⁰.

3. KİŞİLİK HAKLARI İHLALİNİ HUKUKA UYGUN KILAN SEBEPLER

İfade özgürlüğünün kullanılması ile diğer bir münferit kişilik hakkının zarar görmesi halinde, hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerin Yargıtay kararlarında nasıl değerlendirildiği aşağıda incelenmiştir.

3.1. Kişilik Hakları Zedelenen Kimsenin Rızası

Kamuya mal olmuş kişilerin, meslektaşlarına göre maddi bir avantaj elde etmek amacıyla, özel hayatlarının basında yer almasına rıza göstermeleri hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak düşünülebilecektir²⁰¹. Ancak Yargıtay kararlarında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak kişilik hakları zedelenen kişinin rızasının, özellikle kişinin resmi üzerindeki münferit kişilik hakkına ilişkin olarak gündeme geldiği görülmektedir. 1988 tarihli bir kararda, manken okulu mezunu ve mankenlik ajansına bağlı çalışan davacının reklam amaçlı kullanılacağını bilerek, özel kıyafetlerle çekildiği fotoğrafların ticari amaçlı bir takvimde kullanılması hukuka uygun kabul edilmiştir²⁰². Diğer bir deyişle, kişinin ticari amaçla kullanılmasına rıza verdiği

¹⁹⁹ Yargıtay 4. HD E. 2012/1326, K. 2013/558, T. 21.1.2013 (Kazancı).

²⁰⁰ *Bremner/Türkiye*, par.83.

²⁰¹ Konuya ilişkin bir değerlendirme için bkz. Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1106.

²⁰² Yargıtay 4. HD E. 2585, K. 5691, T. 9.6.1988 (Karahasan, 2001, s.492-493).

fotoğrafların başka bir ortamda, yine ticari amaçla kullanılması rıza kapsamında kabul edilmiştir.

2015 tarihli bir kararda ise rızanın veriliş amacı ve kapsamının dikkate alındığı görülmektedir. Karar kapsamında belediye hizmeti tanıtımı için röportaj yapılan kişi ve velayeti altındaki kızının, röportaj sırasında çekilen fotoğrafının belediye hizmetlerinin reklamı için büyük ilan panolarında sergilenmesi değerlendirilmiştir²⁰³. Kişinin röportaj için alınan örtülü rızasının tüm kullanımları hukuka uygun hale getirmeyeceği, röportaj sırasında çekilen fotoğrafın daha sonra davacının izni alınmadan belediye hizmetlerinin reklamı için büyük ilan panolarında sergilenmesinin hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, röportajın yapılmasına verilen örtülü rıza, röportaj sırasında çekilen fotoğrafların yine belediye tanıtımı amacıyla olsa dahi büyük ilan panolarında sergilenmesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamıştır. Yargıtay'ın resmin yayımlanmasına ilişkin özel bir rıza araması, AİHM'nin resmin kullanılmasına ilişkin rıza ile resmin yayımlanmasına ilişkin rızayı ayırmasına paralel kabul edilebilecektir²⁰⁴.

Kişinin resminin ticari amaçlar dışında kullanımına rızasının olduğu, ancak fotoğrafın ticari amaçlarla bir başkası tarafından kullanıldığı durumlarda rızanın kapsamının aşıldığında şüphe bulunmamaktadır²⁰⁵.

Yargıtay kişinin ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın sanatla ilgili bir yayında kullanılmasında kişinin rızasının bulunmadığını iddia etmesini TMK'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir²⁰⁶. Kişinin resminin ayrıntı olarak nitelendirilmesi için, Yargıtay'a göre kişinin resmi, fotoğrafın tamamından çıkarıldığında, resmin geneli ile kamuya verilmek

²⁰³ Yargıtay 11. HD E. 2015/5089, K. 2015/12061, T. 16.11.2015 (Kazancı).

²⁰⁴ bkz. İkinci Bölümde 3.3 numaralı başlıkta yer alan *Bogomolova/Rusya* kararı.

²⁰⁵ Yargıtay 11. HD E. 2009/1555, K. 2010/7121, T. 21.6.2010 (Kazancı);

²⁰⁶ Yargıtay HGK E. 990/4-275, K. 459, T. 3.10.1990 (Karahasan, **2001**, s.425).

istenen mesajda bir eksilme olmaması gerekmektedir²⁰⁷. Anıtkabir’de, Atatürk için yas tutan kadınları gösteren heykel önünde, bir anne ve oğlunun çağdaş bir görünüm içinde el ele, mutlu görüntülediği, ticari amaçla kullanılan bir fotoğrafta, anne ve oğlunun resmi ayrıntı niteliğinde kabul edilmemiştir. Yargıtay fotoğraf içinde kişilerin resminin bulunmaması halinde Türkiye’nin modern yaşama Atatürk ile eriştiği mesajının eksik kalacağını değerlendirmiştir.

3.2. Daha Üstün Nitelikte Özel Yarar

İfade özgürlüğü ile bir başkasının kişilik hakları ihlal olduğunda, Yargıtay failin ya da üçüncü bir kişinin o olay bazında tartışılacak üstün nitelikte özel yararı dolayısıyla zararın hukuka uygun olduğuna karar verebilmektedir. Hak arama özgürlüğü ile dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı kapsamındaki beyanların, kullanılan ifadelerin hem üstün nitelikteki özel yarar olarak hem de Anayasa ve kanunun verdiği yetki niteliğiyle saldırıyı hukuka uygun hale getirebileceği söylenebilecektir.

Yargıtay bir kişinin şikayet edilmesinin, hakkında soruşturma açılmasının veya yargılanmasının şeref ve haysiyetine zarar vereceğini kabul ederek, şikayet hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirlerken, şikayete konu eyleme ilişkin bir dolaylı ve zayıf da olsa bir emare olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁰⁸. Emare, Yargıtay tarafından delil düzeyine ulaşmamış belirtiler olarak tanımlanmaktadır²⁰⁹. Şikayet için delil niteliğinde olmasa bile yeterli emare olduğu sürece şikayet hukuka uygun olmaktadır²¹⁰. Emareler karşısında orta düzeydeki başka bir kişinin de aynı yönde hareket edeceği durumlarda, şikayet hakkının kullanılması hukuka uygundur²¹¹. Karşı tarafa zarar verme amacı gütmeyen, şikayeti haklı kılacak

²⁰⁷ Yargıtay HGK E. 990/4-275, K. 459, T. 3.10.1990 (Karahasan, **2001**, s.425).

²⁰⁸ Yargıtay HGK E. 999/4-205, K. 205, T. 14.4.1999 (Karahasan, **2001**, s.447-448).

²⁰⁹ Yargıtay HGK E. 2004/4-360, K. 2004/431, T. 22.9.2004 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1535).

²¹⁰ Yargıtay 4. HD E. 9388, K. 1294, T. 18.2.1999 (Karahasan, **2001**, s.448-449); Yargıtay 4. HD E. 201/1879, K. 2013/3938, T. 6.3.2013 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1522).

²¹¹ Yargıtay 4. HD E. 2012/15432, K. 2013/14488, T. 18.9.2013 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1517).

delil ya da emareye dayanan hallerde; başvuru sonuçsuz da kalsa şikayet hukuka aykırı kabul edilmemektedir²¹². Bunun aksine, şikayet hakkı kullanılırken ortada hiçbir haklı neden, delil veya emare bulunmuyor ise, kişilik haklarının hukuka aykırı zedelendiği kabul edilmektedir²¹³.

Şikayet hakkının daha üstün nitelikteki özel yarar olarak değerlendirilebilmesi için, şikayetin doğru merciye iletilmesi gerekmektedir. Belediye başkanının yolsuzluklarına ilişkin gerçekliği kanıtlanamayan ifadeler içeren dilekçenin bir siyasi parti başkanına verilmesi, dilekçenin kanuni soruşturma mercine hitaben yazılmaması göz önünde bulundurulduğunda, dilekçedeki beyanların şikayet hakkı kapsamında değerlendirilmesine engel kabul edilmiştir²¹⁴.

Avukatlar da, üçüncü kişilerin üstün nitelikteki özel yararına dayanarak, müvekkilleri adına verdikleri dilekçelerde savunma hakkının sınırları içinde kalmalıdır. Dava dilekçesinde avukat tarafından kullanılan “seviyesiz-münasebetsiz-seciyesiz” sözleri şeref ve haysiyete saldırı olarak kabul edilmiş, avukatların göstermesi gereken mesleki özen çerçevesinde sözlerin savunma sınırlarının dışına çıktığına karar verilmiştir²¹⁵.

3.3. Daha Üstün Nitelikte Kamu Yararı

İfade özgürlüğü ile bir başkasının kişilik hakları ihlal edildiğinde, o olay bazında üstün nitelikte kamu yararı bulunuyorsa Yargıtay kişilik haklarına verilen zararın hukuka uygun olduğuna karar vermektedir. Basın özgürlüğü ile diğer kişilik haklarının çatıştığı durumlar AİHM kararlarında olduğu gibi Yargıtay kararlarında da üstün kamu yararı bakımından önemli bir yere sahiptir.

²¹² Yargıtay 4. HD E. 9948, K. 12807, T. 11.11.1980 (Karahasan, **2001**, s.531); Yargıtay 4. HD E. 2013/5610, K. 2013/10327, T. 30.5.2013 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1519).

²¹³ Yargıtay HGK E. 999/4-205, K. 205, T. 14.4.1999 (Karahasan, **2001**, s.447-448); Yargıtay 4. HD E. 10926, K. 2925, T. 4.5.1998 (Karahasan, **2001**, s.465).

²¹⁴ Yargıtay 4. HD E. 6386, K. 9569, T. 30.11.1998 (Karahasan, **2001**, s.456).

²¹⁵ Yargıtay HGK E. 4/144, K. 265, T. 12.4.1989 (Karahasan, **2001**, s.489).

Yukarıda söz edildiği üzere AİHM'nin AİHS'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayatı giderek genişleyen bir kavram olarak ele alması sonucu özel hayat ve resim üzerindeki haklar kadar şeref ve haysiyetin de bu kavram altında değerlendirilmesi söz konusu olmuştur²¹⁶. AİHM'nin basın özgürlüğünü 10. madde altında değerlendirdiği göz önüne alındığında, konunun AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın çatışması olarak ortaya çıktığı söylenebilecektir. Yargıtay uygulamasında basın özgürlüğü ile kişilik hakları çatışmasına ilişkin değerlendirme aşağıdaki şekildedir:

“Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararadır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayımından da basın sorumlu tutulmamalıdır.”²¹⁷

Yargıtay, birçok kararında teyit ettiği üzere basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda olay bazında bir değerlendirme yapılmasının, olay bazında daha az üstün olanının korumasız bırakılmasının uygun kabul edileceğini ifade

²¹⁶ bkz. İkinci Bölümde 3.1 numaralı başlık.

²¹⁷ Bu yöndeki kararlara örnek olarak şu kararlar gösterilebilir: Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2016/5516, K. 2016/8275, T. 23.6.2016 (Kazancı). Aynı yönde: Yargıtay 4. HD E. 2015/7910, K. 2016/7260, T. 1.6.2016; Yargıtay 4. HD E. 2015/7910, K. 2016/7260, T. 1.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/6881, K. 2016/6389, T. 9.5.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/5459, K. 2016/5067, T. 14.4.2016 (Kazancı).

etmektedir. Yargıtay basın özgürlüğünün kamu yararına yönelmiş olmasını temel bir ölçüt olarak aramakla birlikte, basın özgürlüğü başlı başına bir kamu yararı ve hukuka uygunluk sebebi olmayacaktır²¹⁸. Basının haber verme görevini yerine getirirken gerçeklik, güncelik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık kurallarına uymak durumundadır²¹⁹. Bu ölçütlerin sağlandığı durumda kişilik haklarının zarar görmesinin hukuka uygun olduğu söylenebilecektir. Ayrıca basının objektif olması gerekmektedir. Haber yapıldığı anda görünürde gerçek olan olayların yayımlanması halinde basının sorumlu tutulmaması gerektiği ifade edilmektedir.

AİHM içtihatlarına paralel olarak²²⁰, Yargıtay kararlarında da basının kamuoyunu bilgilendirme ve kamuoyu oluşturma hakkı çerçevesinde eleştiride bulunması olağandır; ancak bu durumda da yayın doğru olup kamu yararı taşımalı; konu uygun üslupla ele alınmalıdır²²¹. Yargıtay yazının bütününe değerlendirilmesi gerektiğini, konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık korunduğu sürece, tek bir ifade biçimi nedeniyle yazının hukuka aykırı olmayacağını belirtmektedir²²².

Aşağıdaki başlıklarda Yargıtay'ın her bir unsuru nasıl değerlendirdiğine ilişkin somut örnekler incelenecektir.

²¹⁸ Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1095.

²¹⁹ Yargıtay HGK E. 2007/4-14, K. 2007/32, T. 24.1.2007 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2005/6753, K. 2006/7795, T. 27.6.2006 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2004/14557, K. 2005/11236, T. 20.10.2005 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2002/1194, K. 2002/6850, T. 4.6.2002 (Kazancı).

²²⁰ Basının haberleri yorumlayarak kamuoyu oluşturma hakkı *Lingens/Avusturya* kararında teyit edilmiştir. Basının görevinin yalnızca bilgi vermek olduğu ve yorumlamanın okuyucuya bırakılması gerektiği görüşü AİHM tarafından reddedilmiştir, bkz. *Lingens/Avusturya*, par.41.

²²¹ Yargıtay 4. HD E. 2015/6266, K. 2016/4725, T. 7.4.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2010/14493, K. 2011/2391, T. 7.3.2011 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2007/12268, K. 2008/11363, T. 7.10.2008 (Kazancı).

²²² Yargıtay 4. HD E. 2008/8468, K. 2009/3859, T. 16.3.2009 (Kazancı).

3.3.1. Gerçeklik

Basının kural olarak gerekli özeni göstererek haberlerin doğruluğunu araştırması gerekmektedir²²³. Basın meslek ilkeleri gereği soruşturulması gazetecilik olanakları içinde bulunan bir hususun doğrulanmadan yayımlanması, kişilik haklarını ihlal eder kabul edilecektir²²⁴. Gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun, doğru ve güvenilir bilgi verme yükümlülüğünü dürüstlük kuralları çerçevesinde yerine getirmesi gerektiği AİHM kararlarında da teyit edilmektedir²²⁵.

Bir başka yayına atıf yapılması, gazetecinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Örneğin bir istihbarat raporuna atıf yapan kitaba atıf yapan bir haberi değerlendiren Yargıtay, istihbarat raporlarının varlığı gazeteci tarafından kanıtlanamadığından kişilik haklarına saldırı oluştuğuna karar vermiştir²²⁶. AİHM benzer şekilde özellikle başkalarının şeref ve haysiyetine zarar verebilecek bilgiler bakımından, gazetecilerin olguları teyit etme yükümlülüğünü ortadan kaldıran özel bir sebep olup olmadığını değerlendirmektedir²²⁷.

Yargıtay basının görevinin somut gerçeği bulmak değil, olayların beliriş biçimi bakımından görünürdeki gerçeği sunmak olduğunu kabul etmektedir²²⁸. Nitekim somut gerçek ortaya çıkana kadar basının beklemesi, haber verme ve konuyu aydınlatma

²²³ Yargıtay 4. HD E. 2000/1492, K. 2000/368, T. 4.1999 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1426).

²²⁴ Yargıtay'ın incelediği dosyaya konu haberde, hakkında herhangi bir ihale yolsuzluğu dosyası bulunmayan, kadrosuzluk nedeniyle emekli edilen tümamiralin özel hayatına ilişkin bir haber kapsamında, tümamiralin “adının bir ihale yolsuzluğunda anılması nedeniyle 2004’te İstanbul Boğazlar Komutanlığı’ndan emekli edildiği” belirtilmiştir: Yargıtay HGK E. 2014/4-965, K. 2015/1168, T. 8.4.2015 (Kazancı).

²²⁵ *Bergens Tiende ve Diğerleri/Norveç*, par.53; *Fressoz ve Roire/Fransa*, par.54; *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.65; *McVicar/Birleşik Krallık*, par.73.

²²⁶ Dava konusu yayında, bir kitaba atıf yaparak, istihbarat raporlarına göre davacının katıldığı toplantılarda hedef seçilen kişinin öldürüldüğü, bu toplantılarla bağlantılı olarak Danıştay saldırısının gerçekleştiği ve Cumhuriyet gazetesine saldırıldığı belirtilmiştir: Yargıtay 4. HD E. 2009/10614, K. 2010/9334, T. 21.9.2010 (Kazancı).

²²⁷ *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç*, par.66. Ayrıca bkz. İkinci Bölümde 1.2.3.2 numaralı başlık.

²²⁸ Yargıtay 4. HD E. 2012/16611, K. 2013/6742, T. 11.4.2013 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1409); Yargıtay HGK E. 2004/4-149, K. 2004/146, T. 10.3.2004 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1420);

hakkının özünü sınırlandıracağı gibi²²⁹, güncellik ölçütünün gerçekleşmesine de engel olacaktır²³⁰. AİHM aynı hususu, üçüncü kişilerden yapılan alıntılar bakımından da vurgulamaktadır. AİHM'ye göre alıntı yapan gazetecilerin sorumluluktan kurtulmak için kendilerini üçüncü kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verebilecek içerikten sistematik olarak ve resmen ayrıştırmaları basın güncel olayları, fikirleri ve bilgileri iletme görevi ile bağdaşmamaktadır²³¹.

Yargıtay'ın bu bakımdan, örneğin, şikayet dilekçeleri ile hazırlık evraklarına²³² ve soruşturmaya²³³ dayanılarak hazırlanan haberleri gerçek kabul ettiği görülmektedir. Diğer devlet kurumlarından alınan bilgi de görünür gerçeğe uygun değerlendirilmektedir. Örneğin bir kişinin canlı bomba olarak terör eylemi gerçekleştireceği yönündeki bir haberin ajans tarafından basın organlarına dağıtılmasının incelendiği durumda, haberin devletin resmi organlarından alınan bilgiye dayanması ve güvenlik birimleri iç yazışmalarının haberi doğrulaması nedeniyle haber görünür gerçeğe uygun kabul edilmiştir²³⁴. Benzer şekilde, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün terör örgütlerinin yayın organları ve seksiyonlarına ilişkin hazırladığı kitaptan alınan bilgilerin aynen, herhangi bir ekleme yapılmadan yayımlanması halinde hususların gerçekliğinin ayrıca araştırılması beklenmemektedir²³⁵.

Bağımsız denetleyici ve düzenleyici kurumun hazırladığı raporlara dayanılarak hazırlanan haberler de görünen gerçeğe uygun kabul edilmektedir. Yargıtay'ın incelediği dosya kapsamındaki bir köşe yazısında, yürütülen soruşturma kapsamında talep üzerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından hazırlanan rapora

²²⁹ Yargıtay HGK E. 2000/4-983, K. 2000/1054, T. 21.6.2000 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1428); Yargıtay 4. HD E. 1999/4195, K. 1999/7945, T. 5.10.1999 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1439); Yargıtay HGK E. 2002/4-615, K. 2002/619, T. 25.9.2002 (Kazancı).

²³⁰ Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1101.

²³¹ *Thoma/Lüksemburg*, par.64.

²³² Yargıtay HGK E. 2000/4-983, K. 2000/1054, T. 21.6.2000 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1428).

²³³ Yargıtay 4. HD E. 2015/6881, K. 2016/6389, T. 9.5.2016 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2013/4-2449, K. 2015/1506, T. 5.6.2015 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/4979, K. 2015/1639, T. 18.2.2015 (Kazancı);

²³⁴ Yargıtay 4. HD E. 2014/11085, K. 2015/8256, T. 22.06.2015 (Kazancı).

²³⁵ Yargıtay 4. HD E. 2005/8410, K. 2005/10864, T. 13.10.2005 (Kazancı).

dayanarak kişinin yaptığı para transferinden söz edilmiştir²³⁶. Yerel mahkeme para transferi nedeninin alt kira ilişkisi olmasının araştırılarak öğrenilebileceğini, bu araştırma yapılmadan para transferiyle yasa dışı örgütlenmeleri finanse edildiğinin ifade edilmesinin kişilik haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay ise haberin BDDK raporuna dayanması nedeniyle görünür gerçekliğe uygun olduğunu, alt kira ilişkisine ilişkin sözleşmenin ortaya çıkması ardından bu bilginin de aynı köşede yer verilmesini yeterli görmüştür. 2014 tarihli bir kararda ise, siyasi parti genel sekreterliğine sunulan ve rüşvet iddialarını içeren bir dilekçenin herhangi bir ekleme olmaksızın yayımlanması ve davacının tekzip istemine gazetede yer verilmesinin görünür gerçekliği sağladığı kabul edilmiştir²³⁷. Kararda siyasi parti genel sekreterliğine sunulan dilekçenin gerçeklik unsuru olarak kabul edilmesi eleştirilebilecektir²³⁸.

Gerçekliği kanıtlanamayan iddialar ifade özgürlüğü kapsamında korunmamaktadır. AİHM'ye göre şeref ve haysiyetlerinin ihlalden söz edilmemesi için olguların gerçekliğinin kanıtlanması ya da gazetecilik etiğine uygun davranıldığının ortaya koyulması²³⁹ veya iddiaların yeterince olgusal temeli olması gerekmektedir²⁴⁰. Kesinleşmemiş iddialara dayanarak TRT'nin büyük miktarda kaynağı savurduğunun, Dünya Futbol Şampiyonası nedeniyle TRT genel müdürünün de futbol keyfi yaptığının belirtildiği bir yazının incelendiği dosya kapsamında, 2003 yılında Yargıtay; davalının iddialara ilişkin herhangi bir delil getirilememesi karşısında eleştiri sınırının aşıldığına ve kişilik haklarına haksız saldırıda bulunulduğuna karar vermiştir²⁴¹.

Haber ile ilgisi olmayan resimlerin kullanılması da gerçek ile ilgisi olmayan yayın olarak hukuka aykırı kabul edilmektedir. Dolandırıcı bir çeteye ilişkin haber kapsamında, çete ile hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerin fotoğraflarının izinsiz olarak haberle birlikte

²³⁶ Yargıtay HGK E. 2013/4-1887, K. 2015/1738, T. 24.6.2015 (Kazancı).

²³⁷ Yargıtay 4. HD 14.4.2014, E. 2013/10969, K. 2014/6177, T. 14.4.2014 (Kazancı).

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.233, dn.754.

²³⁹ *Constantinescu/Romanya*, par.72; *Arztekkammer Für Wien ve Dorner/Avusturya*, par.69; *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*, par.55.

²⁴⁰ *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*, par.55.

²⁴¹ Yargıtay 4. HD E. 2003/6918, K. 2003/12374, T. 27.10.2003 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1434).

verilmesi, kişilerin isimleri resmin altında bulunmasa bile, kişiler gerçekliği kanıtlanamayan şekilde vurguncu olarak gösterildiğinden hukuka aykırı sayılmıştır²⁴².

Gerçek bir bilginin tam sunulmaması, yanıltıcı olması halinde üstün kamu yararı oluşmayacak ve şeref ve haysiyeti zedeleyebilecektir. Bir kongreye katılan konuşmacının sahte diş hekimlerinin hasta sağlığına zararlarına ilişkin çalışmasının tüm diş hekimleri bakımından geçerli bir husus gibi yayımlanması, gerçek bir duruma dayanmadığından, konuşmacının meslektaşları nezdindeki şeref ve haysiyetini zedeler nitelikte bulunmuştur²⁴³. Benzer şekilde, özel hayata ilişkin detayların gerçek olmaması özel hayatın değil, şeref ve haysiyetin ihlal edilmesi anlamına gelebilecektir²⁴⁴. Milletvekilinin özel hayatının diğer kişilere göre daha dar olduğunun vurgulandığı bir kararda, milletvekilinin bir bir bar açılışında beraber bulunduğu sanatçı ile aşk yaşadığı ve sanatçının milletvekilinin elinden zor kurtulduğu yönünde gerçek olmayan bir haber, milletvekili hakkında “Sırnaşığın elinden zor kurtuldum.” şeklindeki asılsız sözlerle başlıklandırılması nedeniyle, milletvekilini küçük düşürücü ve aşağılayıcı kabul edilmiştir²⁴⁵.

Haberdeki ana unsur gerçek olduğu sürece, tali unsurlardaki yanılığın yayını hukuka aykırı hale getirmemektedir. Polis teşkilatı içindeki bir grubun şeriate dayalı bir düzeni hedefleyen örgüt kurmasının soruşturulmasının ele alındığı bir yayında, davacılar bakımından takipsizlik kararı verilmesine yer verilmemesi, takipsizlik kararının gizlilik derecesi taşıması göz önünde bulundurularak haberin tali unsuru kabul edilmiştir²⁴⁶. Yargıtay bu dosya bakımından tali unsurun haberde yer almamasının haberi hukuka aykırı hale getirmeyeceğini belirtmiştir. Buna benzer şekilde, bir çete soruşturmasına ilişkin haber kapsamında ismine yer verilen kişinin davadan beraatinden söz edilmemesi

²⁴² Yargıtay 4. HD E. 2011/12343, K. 2012/15451, T. 18.10.2012 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1411); Yargıtay 4. HD E. 2012/1241, K. 2012/4907, T. 11.10.2012 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1412).

²⁴³ Yargıtay HGK E. 1999/4-59, K. 1999/57, T. 3.2.1999 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1424).

²⁴⁴ Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1101.

²⁴⁵ Yargıtay 4. HD E. 2002/1679, K. 2002/5921, T. 16.5.2002 (Kazancı).

²⁴⁶ Yargıtay HGK E. 2002/4-37, K. 2002/192, T. 20.3.2002 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1437).

yayını gerçek dışı kıldığı kabul edilmemiştir²⁴⁷. Yargıtay yayının bütünü güncel bir soruşturmaya ilişkin olduğu ve davacıyı suçlu veya sanık gösterme amacı gütmeyeceği için davacıya ilişkin ayrıntı niteliğindeki bilgi bulunduran yayının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Tali hususların eklenmesinin de haberi gerçek dışı yaptığı, hukuka aykırı hale getirmeyeceği ifade edilmektedir. Bir diğer yayında bir çete soruşturma kapsamındaki iddianameye dayanarak, başlıktan bir milletvekili hakkında fezleke olduğu iddiasına yer verilmiştir. Yargıtay haberin bütünü ele alarak haberin yayımlandığı gündeki görünür gerçekliğe uygun olduğunu, milletvekili hakkında fezleke bulunduğu yanlışını yalnızca bir ayrıntı olduğunu belirterek kişilik haklarına saldırı bulunmadığına karar vermiştir²⁴⁸.

3.3.2. Kamu Yararı

Özellikle özel hayat veya resme ilişkin haklar ile ifade özgürlüğünün çatıştığı hallerde AİHM'nin ifadenin toplumsal tartışma ortamına katkı sunmasını değerlendirmesi gibi²⁴⁹, kişilik hakları ile ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda, Yargıtay ifade özgürlüğü kullanılmasında bir kamu yararının söz konusu olmasını aramaktadır. Yargıtay'ın basının kamu yararını sağlamadaki rolünü değerlendirdiği bir karara konu olayda, bir gazete adli haber olarak nitelendirilen dört yazıda fabrika sahibi ve spor kulübü başkanı olması niteliğiyle tanınmış bir kişinin alacağı tahsilat ile ilgili silahlı örgüt kurduğu iddiasını ele almıştır²⁵⁰. Yargıtay kamu davasında tutuklama olması ve davadaki iddianın ciddiyetine dayanarak, iddia edilen suçla ilişkin haberin yayınlanmasının kişilik haklarından şeref ve haysiyeti zedeleyici olduğunu kabul etmekle birlikte, basının kamu yararını gerçekleştirilmesine ilişkin yaklaşımını aşağıdaki gibi ortaya koymuştur:

²⁴⁷ Yargıtay HGK E. 2012/3-57, K. 2012/246, T. 28.3.2012 (Kazancı).

²⁴⁸ Yargıtay HGK E. 2012/4-511, K. 2012/1280, T. 19.12.2012 (Kazancı).

²⁴⁹ bkz. *Maronek/Slovakya*, par.56; *Armoniene/Litvanya*, par.39; *Kurier Zeitungsverlag Und Druckerei GmbH/Avusturya*, par.44. Ayrıca bkz. Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1109.

²⁵⁰ Yargıtay HGK E. 1999/4-976, K. 1999/981, T. 24.11.1999 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1342).

“Ancak, bu yolda dava açılmasında nasıl kamu yararı varsa, basın özgürlüğü de böyle bir haberin verilmesini sağlar ve gazetecilik mesleği bunu zorunlu kılar. Çünkü haberin verilmesinde kamu yararı vardır. Toplumun ilgisi bu konuda yoğunlaşır ve olay toplumun tartışımına açılır. Böyle bir suç iddiasının topluma açılıp tartışılmasında suça karşı tepkiyi kamuoyu oluşmasını sağlar. Bu ise toplumda bireylerin suçtan kaçınmaları sonucunu getirir ki, basının kamusal yanı böyle oluşur. Nitekim, çek-senet tahsilinin yasal olmayan yöntemleri son yıllarda toplumda çok tartışılır olmuştur.”²⁵¹

Yargıtay, suç iddialarının soruşturulması kadar bunun basında tartışılmasının da kamu yararına ilişkin olduğunu belirtmektedir. Suça karşı toplumsal tepkinin oluşması, suça karşı önleyici yöntemlerden biri olarak değerlendirilmiştir. Kararda ayrıca gazeteciliğin soruşturma dosyasından veya iddianameden farkı, olayları toplum için ilginç ve okunur hale getirmesi olarak işaret edilmiştir. Yargıtay kararında ayrıca ancak bu konuların gündemde kalmasıyla yargının daha etkin çalışma düzenine yükseltilmesinin, kişinin kendi hakkını kendisinin sağlaması gibi yöntemlere başvurmasının engellenmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Toplumsal sorunların görmezden gelinerek değil, toplumsal tartışmanın sağlanmasıyla çözülebileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay kamu yararının yalnızca toplumun yararını gözeten, kişisel çıkarlar nedeniyle gerçekleri yanlış sunmayan yayınlar bakımından gerçekleşeceğini ifade etmektedir²⁵². Sansasyon yaratma, küçük düşürme, tirajı artırma gibi öznel amaçlar kamu yararı dışında kalmaktadır²⁵³. AİHM'nin özel hayata ilişkin olan ve yalnızca toplumun merak

²⁵¹ Yargıtay HGK E. 1999/4-976, K. 1999/981, T. 24.11.1999 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1342).

²⁵² Yargıtay HGK E. 2003/4-167, K. 2003/176, T. 19.3.2003 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2005/4-170, K. 2005/316, T. 11.5.2005 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2012/3-57, K. 2012/246, T. 28.3.2012 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2007/4-162, K. 2007/152, T. 21.3.2007 (Kazancı).

²⁵³ Yargıtay HGK E. 2004/4-149, K. 2004/146, T. 10.3.2004 (M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1420). Basının bilgilendirme amacı dışında kâr amacı gütmemesinin, rekabetçi bir ortamda yer almasının özel hayatı ihlal eden yayınlar yapmaya teşvik ettiği yönünde: Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1105.

duygusunu tatmine yönelik ayrıntıların yayımlanmasında kamu yararı görmemesine²⁵⁴ paralel olarak, Yargıtay da özel hayat alanına ilişkin özel telefon görüşmelerinin yayımlanmasında kamu yararı görmemekte, bu durumda özel hayatın gizliliğinin hukuka aykırı olarak zarar gördüğünü değerlendirmektedir²⁵⁵. 2016 yılına ait, kişilik haklarından özel hayatın gizliliği ve kamu yararının dengesine ilişkin bir kararda, AİHM kararlarına atıf yapan Yargıtay, “özel hayata yapılan müdahalenin ortaya çıkacak kamu yararından daha ağır basacak kadar ciddi olmadığı durumlarda, gazetenin basın özgürlüğünün korunması gerektiğini”²⁵⁶ açıkça belirtmiştir.

3.3.3. Güncellik

Geçmişteki olayların yeni gibi yayımlanması, olay ardından gelen gelişmelere yer verilmemesi yayının güncel olmadığı anlamına gelecektir. Bir siyasetçinin, gazeteci olarak Abdullah Öcalan ile röportaj yaptığı sırada çekilen fotoğrafının altı yıl sonra yayımlanarak PKK ile yakınlığının vurgulanması, siyasetçinin bu hususta Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanarak beraat ettiğinden söz edilmemesi, yazının gerçek ve güncel olmadığı anlamında değerlendirilmiştir²⁵⁷. Bu nedenle kişilik haklarına saldırının olduğu kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, güncel bir olay kapsamında, daha eski bir olayın çarpıcı bir başlıkla hatırlatılması, kişiyi aşağılama ve küçültme kastı bulunmadığı sürece hukuka uygun bulunabilmektedir. İlgili kararda Yargıtay; olaylı geçen bir futbol maçı ardından iki kulüp arasındaki geçmişteki bir maçın da olaylı geçtiğini, davacının futbolcu olduğu maçta devre arasında güvenlik güçlerine saldırdığı için gözaltına alındığını “F.T.

²⁵⁴ *Craxi/İtalya (No.2)*. Ayrıca bkz. Karabağ Bulut, von Hannover v. Almanya Vakası, s.1103.

²⁵⁵ İddianamenin ekinde yer alan, suç unsuru içermeyen, dava dışı kişi ile yapılan özel telefon görüşmelerinin kişinin rızası olmaksızın adı ile birlikte yayımlandığı bir durumda, Yargıtay kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun, hukuka aykırılığın söz konusu olacağını belirtmiştir: Yargıtay 4. HD E. 2009/13923, K. 2010/10697, T. 21.10.2010 (Kazancı).

²⁵⁶ Yargıtay 4. HD E. 2015/4288, K. 2016/7373, T. 2.6.2016 (Kazancı).

²⁵⁷ Yargıtay 4. HD E. 1998/7463, K. 1999/849, T. 9.2.1999 (Kazancı). Aynı durumu değerlendiren bir başka karar: Yargıtay 4. HD E. 1999/10270, K. 2000/1065, T. 10.2.2000 (Kazancı).

tutuklandı” başlığı ile haberleştiren bir yazıyı incelemiştir. Haberin kamu yararı, gerçeklik, güncellik, öz ve biçim dengesi koşulları araştırılmaksızın haberde davacıyı aşağılama ve küçültme kastının bulunmadığı ve eleştiri sınırlarının aşılmadığı kabul edilmiştir²⁵⁸. AİHM kararlarında da siyasetçilerin geçmişteki cezai mahkumiyetlerinin toplumsal tartışmaya katkı sunabildiği ve onun siyasi görevlere uygunluğunu gösterebildiği ölçüde yayımlanabileceği kabul edilmektedir²⁵⁹.

3.3.4. Öz ve Biçim Dengesi

AİHM içtihatlarına bakıldığında, ifadenin özü kadar biçiminin de AİHS’nin 10. maddesi altında korunduğuna dikkat çekmek gerekmektedir²⁶⁰. İfadelerin ortaya koyulduğu şekle müdahale edilmesi için demokratik toplumdaki zorlayıcı sebepler de ortaya koyulmalıdır²⁶¹. Bu nedenle mahkemeler de abartılı, kışkırtıcı ifadeleri, durumun gerekleri karşısında orantılı olduğu ölçüde de saldırgan ifadeleri korumalıdır. İfadenin ortaya koyulma biçimine müdahale edileceğinde de gerekçelerinin belirtilmesi gerekmektedir.

Yargıtay yayının konusu ile kullanılan ifadeler arasında düşünsel bağlılık bulunması, diğer bir deyişle yayında öz ile biçim dengesinin korunması gerektiğini ifade ederken; yayının aşağılayıcı, küçük düşürücü, abartılı ifadeler ile sunulmasının üslubu bozduğu, eleştiri sınırlarını aştığı anlamında olduğunu ifade etmektedir²⁶².

²⁵⁸ Yargıtay 4. HD E. 2014/7417, K. 2015/2941, T. 11.3.2015 (Kazancı).

²⁵⁹ *Schwabe/Avusturya*, par.32.

²⁶⁰ *Thoma/Lüksemburg*, par.46; *UJ/Macaristan*, par.21, 24; *De Haes ve Gijssels/Belçika*, par.48.

²⁶¹ *De Haes ve Gijssels/Belçika*, par.48.

²⁶² Yargıtay 4. HD E. 2015/6266, K. 2016/4725, T. 7.4.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2008/12011, K. 2009/6746, T. 12.5.2009 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2007/12268, K. 2008/11363, T. 7.10.2008 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/12253, K. 2015/10685, T. 5.10.2015 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2014/9736, K. 2015/5462, T. 4.5.2015 (Kazancı); Yargıtay HGK E. 2007/4-262, K. 2007/284, T. 23.5.2007 (Kazancı).

Yargıtay özellikle bir düşünce tartışılırken düşünce sahibinin kişiliğine yönelik aşağılayıcı, küçük düşürücü sözlerin öz ile biçim dengesini bozduğunu kabul etmektedir. Bir dosya kapsamında, bir kurumun talebi üzerine hazırlanan “Doğu Sorunu-Teşhisler ve Tesbitler” başlıklı bilimsel rapor üzerine bir gazetede yayımlanan yazı dizisi incelenmiştir²⁶³. Yazı dizisinde kullanılan “Bu rapor ihanettir (X) PKK liderliğine oynuyor.”, “PKK hazırlasa, ancak bu kadar hazırlayabilirdi...”, “taşeron yazar” gibi ifadelerin raporun içeriğinden davacının kişiliğine yönelik nitelendirmeler olduğu, bu yönde ifadelerle toplumun aydınlatılmasının mümkün olmadığı tespit edilmiştir. Yargıtay açıkça bu yöndeki ifadeleri basının görevi dışında görmektedir. Konunun tarafsız ve objektif yansıtılmasıyla gerçekleştirilecek kamu yararı, yazarın özel niteliklerinin ele alınması nedeniyle gerçekleştirilememiş kabul edilmiştir. Yargıtay “[h]iç gerek yokken ve haber/yazının başka türlü verilmesi imkan dahilinde iken” yazının belirtildiği şekilde ele alınması kişilik haklarına ağır bir saldırı olduğu kanaatine varmıştır. Bir başka kararda, eşcinsellik konusunda bir çalışma yapan yazar hakkında kullanılan “(X)’i ciddiye almayacak kadar haysiyet ve akliselim sahibi olduğum için”, “Üsteki (X)’in tezleri kaba bir stand-up komedisi metni bile olamayacak kadar düşünce yoksunu”, “(X)’in taşıdığı faşizan ruh, aynı Naziler gibi, insanı bir biyolojik makineye indiriyor” gibi ifadeler sübjektif yorum olarak konu dışına çıktığından davacının kişiliğini hedef alır bulunmuştur²⁶⁴. Davacının bu nitelikte sözlerle küçük düşürülmesinin öz ve biçim dengesini bozduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay, olaylar arasında uygun olmayan, yanlış bağlantılar kurarak kamuoyunu yanlış yönlendirecek yorumların da öz ve biçim dengesini bozduğunu değerlendirmektedir. Davalının “Bu Saldırı Dangalak İşi” başlıklı yazısındaki “İP lideri ...’ten çıkan İzmir NATO üssüne saldırı planı ile teröristlerin eylemleri arasında benzerlik olduğu” ifadesi gerçeğe uygun olmadığı ve içeriğe uygun olmayan üslup ile ortaya koyulduğu için

²⁶³ Yargıtay E. 1997/7849, K. 1998/579 T. 3.7.1998 (M. Kılıçoğlu, a.g.e., s.1465).

²⁶⁴ Yargıtay 4. HD E. 1999/10478, K. 2000/1598, T. 22.2.2000 (M. Kılıçoğlu, a.g.e., s.1466-1467).

Yargıtay yazının öz ile biçim dengesinin bozulduğunu, yazının eleştiri sınırlarını aştığını kararlaştırmıştır²⁶⁵.

Gazetecilik tekniği gereğince çarpıcı başlık kullanılması ve haber içinde ayrıntı niteliğinde bilgi bulunmasını hukuka uygun kabul etmektedir²⁶⁶. Yargıtay'a göre haberin içeriği ile bağlantılı olmayan; gerekli, yararlı ve ilgili kabul edilemeyecek başlıklar öz ve biçim dengesini bozmaktadır²⁶⁷. Başlıkların yanlış yönlendirmesinin ise öz ve biçim dengesini bozduğu kabul edilmektedir. Örneğin bir şirketin ortağının kefil olduğu borç nedeniyle ortağın şirketteki hisselerine haciz koyulduğu bir olayın, şirkete rekor haciz geldiği intibasını uyandıracak bir başlıkla yayımlanmasının özle biçim arasındaki dengeyi bozduğuna karar verilmiştir²⁶⁸.

3.4. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Daha üstün nitelikteki özel yarar altında yer verilen hak arama özgürlüğü ile dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı kapsamındaki beyanlara ilişkin açıklamalar, kanunun verdiği yetki kapsamında da değerlendirilebilecektir.

FSEK'in 86. maddesinde, kişinin resminin yayımlanması için rızası aranması gerektiği yönündeki kurala yönelik getirilen istisnalar da kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak değerlendirilebilecektir.

²⁶⁵ Yargıtay HGK E. 2014/4-1184, K. 2016/1012, T. 2.11.2016 (Kazancı).

²⁶⁶ Yargıtay 4. HD E. 2016/5516, K. 2016/8275, T. 23.6.2016 (Kazancı); Yargıtay 4. HD E. 2015/5459, K. 2016/5067, T. 14.4.2016 (Kazancı).

²⁶⁷ Yargıtay HGK E. 2012/4-1162, K. 2013/631, T. 8.5.2013 (M. Kılıçoğlu, a.g.e., s.1451).

²⁶⁸ Yargıtay HGK E. 2004/4-74, K. 2004/88, T. 18.2.2004 (Kazancı).

SONUÇ

Çalışmamızda AİHM kararları ışığında Türk yargı uygulamasının ifade özgürlüğünü nasıl ele aldığı değerlendirilmiştir.

Bu bakımdan öncelikle kişilik hakları ve ifade özgürlüğü kavramları ele alınmış, temel kavramlara açıklık getirmek üzere İsviçre hukuku doktrininden destek alarak Türk hukuku incelenmiş, AİHS'ye ilişkin doktrinadaki açıklamalar dikkate alınmıştır. Ardından AİHS sisteminde bu kavramların nasıl ele alındığı ağırlıklı olarak AİHM kararları ile değerlendirilmiştir. Oluşturulan bu bilgi temeli üzerinde Yargıtay'ın kararlarını değerlendirmek mümkün olmuştur. Elde edilen sonuçlar aşağıdaki gibi özetlenebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve hukuk dairelerinin yakın tarihli kararlarında AİHM kararlarına yoğun atıf yapıldığı tespit edilmektedir. Kararlarda ayrıntılı teorik bilgi bulunmasına karşın, bu ilkelerin olaya ilişkin analize yansıtılmadığı görülmektedir. AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin en temel ilkesi olan sarsıcı, rahatsız edici, rencide edici düşüncelerin de korunması ilkesi, Yargıtay kararlarında somutlaşmamaktadır. Somutlaştırmak için, olayın gerektirdiği şekilde diğer ilkelerden yararlanılması gerektiği söylenebilecektir. Örneğin siyasi ifadenin gerektirdiği durumlarda, rencide edici ifadelere daha geniş hoşgörü gösterilmesi gerekebilmektedir.

Yargıtay'ın üstün kamu yararının gerçekleşmesi için ifadenin öz ve biçim dengesinin bozulmamış olmasını araması, basın abartılı ve kışkırtıcı ifadelerinin korunmaması anlamına geldiği ölçüde, AİHM ile uyumlu olmayacaktır. Zira AİHM'ye göre basın özgürlüğü kapsamında abartılı ve kışkırtıcı ifadelerin, ifadelerin ortaya koyulduğu biçimin de korunması gerekmektedir. Bu kapsamdaki analizlerde davaya konu sözlerin toplumu ilgilendiren bir soruna ilişkin olup olmadığının ve haberin gazetecilik etiğine uygun olup olmadığının araştırılmaması bir eksiklik olarak görülmektedir. Basın

özgürlüğüne ilişkin olumlu örneklerde ise haberin güncelliği göz önünde bulundurulduğunda aşağılayıcı ve hakarate niteliğinde olmayan, sert ifadeler kullanılabilmesi, kişisel değer yargısına başvurulabileceği belirtilmektedir. Basının görevlerinin, konunun güncel olduğunun, davacının kamu görevlisi olduğunun, kamu görevlilerinin görevleri hakkındaki eleştirilere daha hoşgörülü yaklaşması gerektiğinin değerlendirildiği kararlar da olumlu görülmelidir.

Basının yaptığı alıntılarda başkalarının kişilik haklarına zarar veren bir husus söz konusu olduğunda, Yargıtay ve AİHM'nin yaklaşımı ayrılmaktadır. AİHM basının sorumluluktan kurtulmak için gazetecilerin kendilerini içerikten sistematik olarak ve resmen ayırtmalarını gerektirmediğini belirtirken, Yargıtay aynen yayımlanan bir alıntıda kişilik haklarına açık ve ağır bir saldırı bulunduğu durumlarda basının dilekçe sahibinin fiiline iştirak ettiğini değerlendirmektedir.

İfade özgürlüğünün unsurlarından düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayımlama özgürlüğüne ilişkin bazı kararlarda, olayların AİHM'ye uygun şekilde analiz edildiği görülebilmektedir. Bu olumlu örneklerde davanın taraflarının siyasetçi olup olmamasının, taraflar arasındaki davaya konu olay öncesindeki ilişkilerinin, davaya konu iddianın toplumsal bir tartışmaya ilişkin olup olmadığının değerlendirildiği görülmektedir.

AİHM kararlarında en önemli ifade türü olarak değerlendirilen siyasi ifadenin Yargıtay kararlarında aynı şekilde korunmadığı görülmektedir. Birçok kararda davalının siyasetçi, siyasi parti lideri, muhalefet partisi lideri olduğunun dikkate alınmadığı söylenebilecektir.

AİHM'nin siyasetçilerin bilerek yol açtıkları öfke sonucu aldıkları eleştiriye daha hoşgörülü olmaları gerektiği yönündeki içtihatlarına paralel olarak, Yargıtay'ın da ifadelerin ortaya koyulduğu bağlamı dikkate aldığı kararlarında, özellikle siyasetçilerin

toplumda tartışma yaratabileceğini bilerek ifade ettikleri sözleri analizine dâhil etmesi önemli görülmektedir.

Yargıtay'ın dava konusu ifadenin sanatsal yönünü ve hiciv unsurlarını dikkate aldığı kararlar bulunmakla birlikte, bazı karikatürlere ilişkin bu değerlendirmenin yapılmadığı, hatta dava konusu ifadenin bir karikatür olduğunun karşı oy yazısından anlaşıldığı söylenebilecektir. Bu gibi durumlarda dava konusu ifadenin bir karikatür ile ortaya koyulduğu değerlendirilmemekte, siyasi arka plan dikkate alınmamakta ve siyasetçilerin eleştiriye daha hoşgörülü olması gerektiği ilkesi göz ardı edilebilmektedir. Oysaki AİHM kararları ışığında, abartıyı ve gerçek dışılığı mizahın bir unsuru olarak kullanan karikatürlerin daha geniş korumadan yararlanacağı söylenebilecektir.

İfade özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışmasında, davacının toplum içindeki konumunun yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu bakımdan Yargıtay'ın 2000'li yılların başında verdiği kararlarında, AİHM kararlarına atıf yapılmasa da, davacının siyasetçi olması nedeniyle daha sert eleştiriye katlanması gerektiğini vurguladığına dikkat çekmek gerekmektedir. Ancak yakın tarihli kararlarda, Yargıtay'ın hem AİHM kararlarına atıf yapmasına karşın bu ilkeleri olaya uygulamadığı hem de kendi içtihadından saptığı tespit edilebilmektedir. Özellikle AİHM içtihatları ile uyumsuz bir şekilde, Yargıtay'ın hükümette görev alan kişileri, milletvekillerini, siyasetçileri, kamu görevlilerini sıradan vatandaşlardan ayrı bir değerlendirmeye tabi tutmadığı söylenebilecektir. AİHM kararlarının gerektirdiği şekilde siyasetçiler ile hükümet mensupları arasında bir ayırım yapılmadığı, iddialara temel olan somut olgular bulunup bulunmadığının incelenmediği görülmektedir. Bu da dolayısıyla siyasi ifade özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Siyasetçilere ilişkin dosyalara kıyasla, kamu görevlileri ve hâkimlerin şeref ve haysiyetine zarar verebilecek iddiaların Yargıtay kararlarında AİHM ile uyumlu değerlendirildiği söylenebilecektir. Yargıtay, siyasetçiler kadar kendini kamu

denetimine açmayan kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korunmalarının zorunlu olduğunu, ancak bu değer karşısında basın özgürlüğü bulunan durumlarda buna uygun bir değerlendirme yapmak gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay ve AİHM kararlarında benzer bir tutumla, hâkimleri doğrudan hedef alan, yargıya güvenin sarsılmasına yol açabilecek kanıtlanamayan ifadelerin korunmadığı söylenebilecektir.

Kişinin özel hayatının sınırlarını belirlemede, Yargıtay'ın AİHM gibi özel hayatı konuya dayalı belirlediği, kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatını daha dar kabul ettiği kararları olumlu örneklerdir. AİHM'nin haberleşmeye ilişkin bilgilerin yayımlanmasında haberleşmenin içeriğine, kişinin toplum içindeki konumuna ve yayımlanan bilginin toplumsal tartışmaya katkısını değerlendirerek bir sonuca vardığına benzer Yargıtay kararları bulunmaktadır. Buna karşılık Yargıtay'ın açıkça kişinin toplum içindeki konumundan bağımsız olarak haberleşme bilgilerinin yayımlanamayacağını değerlendirmesi, AİHM ile uyumlu görülmemektedir.

AİHM ve Yargıtay, kişinin resminin yalnızca rızası olmaksızın kaydedilmesinin dahi kişinin kendi resmi üzerindeki haklarının ihlal edilmesi anlamında olduğunu kabul etmektedir. AİHM kararları gereği kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ilişkin resimlerinin yayımlanması için resmin toplumsal tartışmaya katkı sağladığının gösterilmesi gerekmektedir. Buna paralel olarak, Yargıtay'ın bir siyasetçinin özel hayatına ilişkin, yayımlanmasında kamu yararı bulunmayan bir fotoğrafının yayımlanmasını hukuka aykırı bulması olumludur. AİHM kararlarına uyumsuz şekilde, Yargıtay'ın sıradan vatandaşların resimlerinin bir haber kapsamında buzlanmadan yayımlanmasını kamusal tartışmaya katkısı bakımından değerlendirmeye tabi tutmaması eksiklik olarak görülebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, Yargıtay'ın varacağı sonuçtan bağımsız olarak gerekçenin eksik olmasının bir sorun olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. Nitekim ulusal mahkemelerin takdir payı bulunmaktadır. Ancak AİHM'nin denetim yetkisini

kullanırken ulusal mahkemelerin ilkeleri uyguladığını, yararlar dengesini gözettiğini görmesinin tek yolu yargı organlarının kararlarındaki gerekçe üzerinden mümkündür.

Yargıtay'ın AİHM kararlarına yoğun atıf yapmasından anlaşılacağı üzere, ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması durumunda olaya uygulanması gereken ilkeler Yargıtay'ın bilgisi dahilindedir. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının azaltılmasında, bu ilkelerin olaya nasıl uygulandığının gösterilmesi faydalı olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale/Turgut Akıntürk/Derya Ateş : **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C 1, 12. bs., İstanbul, Beta, 2015.
- Akkurt, Ali : **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Adalet Yayınevi, 2014.
- Arslan Öncü, Gülay : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta, 2011.
- Atalay, Esra : “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 6, S 2. 2004, s.1-28.
- Bıçak, Vahit : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat Özipek, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.267-308.
- Clayton, Richard/Hugh Tomlinson : **Privacy and Freedom of Expression**, Oxford, Oxford

- University Press, 2013.
- Dordevic Aleksovskis, Sanja : “Article 10 of the European Convention in Light of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, **Facta Universitatis – Law and Politics**, Year: 14, Issue: 1, 2016, s.55-69.
- Dural, Mustafa/Suat Sarı : **Türk Özel Hukuku C. 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- Erdoğan, Mustafa : “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat Özipek, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.35-45.
- Eren, Abdurrahman : **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul, Beta, 2004.
- Gemalmaz, Burak : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prens Caroline Papparazzilere Karşı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara,

- 2007, s.171-202.
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C 1, 8. bs, İstanbul, Legal Yayınları, 2012.
- Guillod, Olivier : **Droit des Personnes**, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 2009.
- Günay, Erhan : **Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara,1999.
- Harris, David/Michael O'Boyle/Collin Warbrick : **Law of the European Convention on Human Rights**, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Helvacı, Serap : **Gerçek Kişiler**, 6. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.
- Helvacı, Serap : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Basım, 2001.
- Jeandin, Nicolas : "Commentaire d'article 28 CC", **Commentaire Romand Code Civil I**, Ed. Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Bâle, Helbing & Lichtenhahn,

- 2010.
- Karabağ Bulut, Nil : **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Karabağ Bulut, Nil : “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Rona Serozan’a Armağan, C.2.**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1055-1112.
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Tazminat Hukuku, Maddî Tazminat, Manevî Tazminat, Doktrin, Yargı Kararları**, Beta Basım, İstanbul, 1996.
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, Öğreti Yargıtay Kararları**, 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001.
- Kartal, Bilal : **Aykırı Düşünceler: Kişilik Haklarına Yönelik Tazminat**

- Davalarına Karşı Oylarım**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Kaya,Mine : “İfade Özgürlüğü Bağlamında Medyanın Hukuki Sorumluluğu”, **AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu**, Ed. Songül Babayiğit, Mumin Şen, Bilal Cengiz, Ankara, HSYK, 2013, s.175-184.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : “Türk Medeni Kanunumuzda İnsan Hakları”, **Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, Ed. Emel Badur, Gamze Turan Başaran, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.45-57
- Kılıçoğlu, Mustafa : **Tazminat Hukuku**, 4. bs., Bilge Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Kılınç, Doğan : “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 2, 2010,
s.407-454

- Küçük, Adnan : **İfade Hürriyetinin Unsurları**,
Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu,
2003.
- Leach, Philip : **Taking a Case to the European
Court of Human Rights**, 2nd ed.,
Oxford, New York, Oxford
University Press, 2005.
- Macovei, Monica : **A guide to the implementation of
Article 10 of the European
Convention on Human Rights**, 2nd
ed., Human rights handbooks, No.2,
Council of Europe, Germany, 2004,
(Çevrimiçi)
<https://rm.coe.int/168007ff48>,
23.08.2017.
- Manăi, Dominique : “Commentaire d’article 11 CC”,
**Commentaire Romand Code Civil
I**, Ed. Pascal Pichonnaz, Bénédicte
Foëx, Bâle, Helbing & Lichtenhahn,
2010.
- Meier, Philippe/Estelle de Luze : **Droit des personnes Articles 11-
89a CC**, Schulthess Médias
Juridiques, Geneve Zurich 2014.

- Oğuzman, Kemal/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir : **Kişiler Hukuku**, 16. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- Oktay Özdemir, Saibe : “Quelques remarques sur les modalités de traitement de informations relatives à la défaillance de paiement selon le droit turc”, **La défaillance de paiement: Retard et défaut de paiement**, Ed. Bénédict Foëx, Enseignement de 3e cycle de droit 2000, Fribourg, 2002, s.271-283.
- Oktay Özdemir, Saibe : “Kişilik Hakları ve Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği İlkesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.503-530.
- Özbey, Özcan : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXII, S. 1, 2013, s.93-146.
- Özek, Çetin : **Türk Basın Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- Özel, Sibel : **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin

- Yayıncılık, 2004.
- Özkan, Işıl : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2001, s.781-833.
- Özsunay, Ergun : **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. bs., İstanbul, Der Yayınları, 1982.
- Öztan, Bilge : **Medenî Hukukun Temel Kavramları**, 41. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Petek, Hasan : **Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Rainey, Bernadette/ Elizabeth Wicks/Clare Ovey : **The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Reisoğlu, Safa : “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, 2008, s.83-114.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar : **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Ankara Seçkin, 2007.
- Serozan, Rona : **Medeni Hukuk/Genel**

- Bölüm/Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Serozan, Rona : “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **MHAD**, C. 11, S. 14, 1977, s.93-112.
- Serozan, Rona : “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.561-567.
- Spielmann, Dean/Leto Cariolou : “The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights”, **Mélanges en l’honneur de Christos L. Rozakis**, s.571-596, 6.6.2011- (Çevrimiçi) <https://www.researchgate.net/publication/311310149>, 2.10.2017.
- Steinauer, Paul-Henri/Christina Fountoulakis : **Droit des personnes**, Berne, Stampfli, 2014.
- Sunay, Reyhan : **Avrupa Sözleşmelerinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetimizin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.
- Şahin, Kemal : “İfade Özgürlüğü Hakkı ve İktidar

- Ben ile Demokrasi Arasındaki Çelişki”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S.3-4, Erzincan, 2011, s.69-81.
- Şanlı, Pelin : “AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **TAAD**, C. 1, S. 7, 2011, s.421-480.
- Şen, Ersan : **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1996.
- Tercier, Pierre : **Le nouveau droit de la personnalité**, Schulthess Polygraphischer Vrelag, Zürich, 1984.
- Tüfek, Ömer Faruk : **Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İHAS Koruması**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2007.
- Uran, Peri : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 28, S.120, Ankara, 2015, s.99.

van der Sloot, Bart

: “Privacy as Personality Right: Why the ECtHR’s Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of “Big Data””, **Utrecht Journal of International and European Law**, 31(80), s.25-50, 27.2.2015, (Çevrimiçi) <https://utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.cp/>, 19.9.2017.

Voorhoof, Dirk/Hannes Cannie

: “Freedom of Expression and Information in a Democratic Society”, **The International Communication Gazette**, Vol. 72, Issue (4–5), 2010, (Çevrimiçi) <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1748048510362711>, 29.8.2017, s.407–423.

Yetik, Engin

: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü Kavramı”, **Adalet Dergisi**, S 19, 2004, s.189-209.

Zevkliler, Aydın/ Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Damla Gürpınar

: **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.